

BASTIAN BRUNK

Menschenrechts- compliance

*Schriften zum
Unternehmens- und Kapitalmarktrecht
102*

Mohr Siebeck

Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Jörn Axel Kämmerer, Karsten Schmidt und Rüdiger Veil

102



Bastian Brunk

Menschenrechtscompliance

Eine Untersuchung menschenrechtlicher
Verhaltenspflichten von Unternehmen
und ihrer Umsetzung im Gesellschaftsrecht

Mohr Siebeck

Bastian Brunk, geboren 1990; Studium der Rechtswissenschaften in Freiburg i.Br. und Göteborg; 2016 Erste juristische Prüfung; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für ausländisches und internationales Privatrecht der Universität Freiburg i.Br. und anschließend am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Unternehmensrecht der Humboldt-Universität zu Berlin; 2021 Promotion; Rechtsreferendariat am Kammergericht Berlin.

ISBN 978-3-16-161259-6 / eISBN 978-3-16-161260-2
DOI 10.1628/978-3-16-161260-2

ISSN 2193-7273 / eISSN 2569-4480
(Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Böblingen aus der Times gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2021 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung wurden Rechtsprechung und Literatur bis November 2021 berücksichtigt.

Beim Schaffensprozess haben mich viele Menschen begleitet, denen ich an dieser Stelle meinen Dank aussprechen möchte. Herzlich bedanken möchte ich mich zuvorderst bei meinem Doktorvater, Professor Dr. Jan von Hein, für die Betreuung dieser Arbeit und die stetige und gewogene Förderung im Rahmen meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl. Ich werde diese prägende und lehrreiche Zeit stets in guter Erinnerung behalten. Professor Dr. Jan Lieder danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Mein Dank gilt auch Professor Dr. Gregor Bachmann, der mich nach meinem Umzug nach Berlin an seinem Lehrstuhl aufgenommen und gefördert hat. Von der vertieften Auseinandersetzung mit dem Gesellschaftsrecht während dieser Zeit hat meine Doktorarbeit erheblich profitiert.

Für die Aufnahme der Arbeit in die „Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht“ danke ich den Herausgebern, den Professoren Dr. Jörn Axel Kämmerer, Dr. Karsten Schmidt und Dr. Rüdiger Veil. Bedanken möchte ich mich ferner bei der Friedrich-Naumann-Stiftung für die Freiheit, die meine Promotion mit Mitteln des Bundesministeriums für Bildung und Forschung gefördert hat. Der Freiburger Wissenschaftlichen Gesellschaft danke ich für die großzügige Gewährung eines Druckkostenzuschusses.

Ganz besonders danken möchte ich meiner Familie und meinen Freunden, die mich während meiner Studiums- und Promotionszeit begleitet und ganz erheblich dazu beigetragen haben, dass mir diese Zeit unvergesslich bleiben wird. Dies gilt namentlich für Dr. Johanna Jung, Alexandre Kunz, Annika Laudien, Gregor Rawert und Dr. Jakob Rüder. Meiner Frau, Dr. Luise Brunk, danke ich von ganzem Herzen, dass sie mir stets zur Seite steht und mir bei allem Anstoß und Ermutigung ist. Ihr Zuspruch, ihre Unterstützung und ihr gelegentliches Hinterfragen haben das Gelingen dieser Arbeit erst ermöglicht. Größter Dank gilt schließlich meinen Eltern, Dr. Erdmann und Martina Brunk, für ihre bedingungslose Liebe und Unterstützung und ihre Begleitung bei meinem bisherigen Lebensweg. Ihnen allen widme ich diese Arbeit.

Berlin, im Dezember 2021

Bastian Brunk

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltverzeichnis	IX
Einführung	1
Prolog: Die Menschenrechte	9
§1. <i>Der Begriff der Menschenrechte</i>	9
§2. <i>Bindung von Unternehmen an die völkerrechtlichen Menschenrechte</i>	23
1. Kapitel: Corporate Social Responsibility	39
§3. <i>Der Begriff der Corporate Social Responsibility</i>	40
§4. <i>Der Business Case für Corporate Social Responsibility</i>	48
§5. <i>Shareholder Value vs. Stakeholder Value</i>	60
§6. <i>Fazit: Die Mär von der Freiwilligkeit</i>	89
2. Kapitel: Compliance	93
§7. <i>Der Begriff der Compliance</i>	93
§8. <i>Compliance als Rechtspflicht</i>	96
§9. <i>Ausgestaltung der Compliance-Organisation</i>	128
§10. <i>Fazit: Compliance als Transmissionsriemen zur Durchsetzung der Menschenrechte</i>	150
3. Kapitel: Globaler Ordnungsrahmen	155
§11. <i>Der Draft UN Code of Conduct on Transnational Corporations</i>	156
§12. <i>Der UN Global Compact</i>	159
§13. <i>Die Draft UN Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights („Draft Norms“)</i>	167

§14. Die UN Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte	179
§15. Die OECD Leitsätze für multinationale Unternehmen	256
 4. Kapitel: Deliktische Sorgfaltspflichten	 295
§16. Caveats: Trennungsprinzip, internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht	297
§17. Die englische Duty of Care	364
§18. Deliktische Sorgfaltspflichten im deutschen Recht	372
§19. Menschenrechtliche Sorgfaltspflichten als deliktsrechtlicher Sondertatbestand?	426
 5. Kapitel: Gesetzliche Einführung einer menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht	 443
§20. Relevante Regelungsansätze in Europa	443
§21. Die Einführung eines Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes in Deutschland	457
 6. Kapitel: Menschenrechtsbezogene Vorstandspflichten	 489
§22. Information	490
§23. Organisation	500
§24. Kommunikation	509
§25. Vergütung	529
§26. Zusammenfassende Betrachtungen zur Umsetzung menschenrechtsbezogener Compliance	536
 Untersuchungsergebnisse	 541
 Literaturverzeichnis	 555
Sachverzeichnis	581

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Einführung	1
A. Hintergrund und Gegenstand der Untersuchung	1
B. Gang der Untersuchung	6
Prolog: Die Menschenrechte	9
§1. <i>Der Begriff der Menschenrechte</i>	9
A. Die Entwicklung des modernen Menschenrechtsbegriffs	11
I. Die Lehre vom Gesellschaftsvertrag	12
II. Grund- und Menschenrechtsdeklarationen im 18. Jahrhundert	14
III. Völkerrechtlicher Menschenrechtsschutz	15
IV. Zwischenstand	18
B. Völkerrechtlicher Menschenrechtsbegriff	18
I. Die Internationale Menschenrechtscharta	19
1. Bürgerliche und politische Rechte	19
2. Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte	20
II. Die ILO-Kernarbeitsnormen	21
§2. <i>Bindung von Unternehmen an die völkerrechtlichen Menschenrechte</i>	23
A. Rechtssubjekte der traditionellen Völkerrechtsdogmatik	24
B. Völkerrechtssubjektivität privater Unternehmen	25
I. Ökonomische und politische Wirkungsmächtigkeit	27
II. „Wer Rechte hat, hat auch Pflichten“	31
III. Aufgabe der traditionellen Dogmatik der Völkerrechtssubjektivität	33
IV. Stellungnahme	34
C. Zwischenergebnis	37
1. Kapitel: Corporate Social Responsibility	39
§3. <i>Der Begriff der Corporate Social Responsibility</i>	40
A. Begriffsannäherung	40
B. Konzeptionelle Grundlagen	41

I.	Das Pyramidenmodell nach Carroll	42
II.	„Triple Bottom Line“ und verwandte Konzepte (ESG, PPP)	44
III.	Nachhaltigkeit	47
§ 4.	<i>Der Business Case für Corporate Social Responsibility</i>	48
A.	Es besteht ein Business Case für CSR	48
B.	Begründungsmuster	50
I.	Reputation und Legitimität	51
II.	Kosten- und Risikovorteile	53
III.	Wettbewerbsvorteile	54
IV.	„Synergistische Wertschöpfung“	55
C.	Kritik am Business Case für CSR	55
I.	Geringe allgemeine Aussagekraft der empirischen Untersuchungen	55
II.	Geringe Aussagekraft vorhandener Studienergebnisse für KMU	56
III.	Trade-Off-Hypothese	57
IV.	CSR als „neoliberales“ Konzept	58
§ 5.	<i>Shareholder Value vs. Stakeholder Value</i>	60
A.	Rechtsökonomische Grundlagen	61
I.	Shareholder Value	61
II.	Stakeholder Value	63
III.	Bewertung	66
B.	Rechtsentwicklungen	69
I.	Verbandsrechtliche oder unternehmensrechtliche Zielbestimmung?	69
II.	Die Sozialbindung des Eigentums aus Art. 14 Abs. 2 GG	70
III.	Die historische Entwicklung der Leitungskompetenz in § 76 Abs. 1 AktG	71
1.	Vom Konzessions- zum Normativsystem	71
2.	Das Aktiengesetz von 1937	73
3.	Das Aktiengesetz von 1965	73
IV.	Die quasiparitätische Unternehmensmitbestimmung	74
V.	Der Einzug des Shareholder Value durch das KonTraG	76
VI.	Die CSR-Richtlinie	77
VII.	Die „langfristige und nachhaltige Entwicklung“ als Vergütungsparameter	79
C.	Meinungsstand und Stellungnahme	81
I.	Kein strenger Monismus	81
II.	Vorrangstellung der Aktionäre?	82
III.	Ermessensspielraum des Vorstands als „Streitschlichter“	84
IV.	Offener Streitpunkt: Ethik muss sich lohnen!	86
D.	Resumée	88
§ 6.	<i>Fazit: Die Mär von der Freiwilligkeit</i>	89

2. Kapitel: Compliance	93
§ 7. <i>Der Begriff der Compliance</i>	93
A. Legalitätspflicht	93
B. Legalitätskontrollpflicht	95
§ 8. <i>Compliance als Rechtspflicht</i>	96
A. Rechtliche Grundlagen der Compliance	96
I. Rechtsgrundlagen	96
II. Compliance als Organisationspflicht	98
1. Meinungsstand	98
2. Schlussfolgerungen	99
III. Compliance als gesellschaftsrechtliche Leitungspflicht	101
IV. Compliance und Ermessen	103
1. Compliance im Anwendungsbereich der Business Judgment Rule	103
2. Eingeschränkte gerichtliche Kontrolle	105
3. Unternehmerisches Ermessen jenseits der Business Judgment Rule	107
4. Schlussfolgerungen	109
V. Rechtsfolgen unzureichender Compliance	110
1. Innenhaftung	110
2. Außenhaftung	112
3. Strafe und Buße	115
B. Compliance im Unternehmensverbund	119
I. Keine allgemeine Konzern-Compliance im Außenrechtsverhältnis	119
1. Keine allgemeine Konzern-Compliance aus compliancespezifischen Sondertatbeständen	119
2. Keine allgemeine Konzern-Compliance aus § 130 OWiG	120
3. Keine allgemeine Konzern-Compliance aus deliktischen Sorgfaltspflichten	121
II. Verbundweite Compliance als gesellschaftsrechtliche Binnenpflicht	122
1. Keine allgemeine Konzernleitungspflicht	122
2. Keine allgemeine Konzern-Compliance aus § 91 Abs. 2 AktG ...	125
3. Verbundweite Compliance als Ausdruck der allgemeinen Leitungsverantwortung	125
III. Fazit	127
§ 9. <i>Ausgestaltung der Compliance-Organisation</i>	128
A. Gegenstand der Compliance	128
I. Ausländische Rechtsnormen	129
1. Außenverhältnis	129
2. Innenverhältnis	131
3. Normen- und Pflichtenkollision	132
II. Internationales Recht	132

1. Mittelbare Drittwirkung	132
2. Schlussfolgerungen für die Compliance	134
III. Soft Law	135
1. Völkerrechtliches und privatrechtliches Soft Law	135
2. Steuerungswirkung von Soft Law	137
IV. Vertragliche Pflichten	139
1. Die Bedeutung des Vertragsbruchs im CSR-Kontext	139
2. Rechtsfolgen	140
B. Typische Elemente eines Compliance-Management-Systems	142
I. Compliance-Kultur	143
II. Risikoanalyse und -bewertung	144
III. Risikosteuerung	146
IV. Überwachung der Einhaltung	148
V. Repressive Compliance	148
§10. Fazit: Compliance als Transmissionsriemen zur Durchsetzung der Menschenrechte	150
3. Kapitel: Globaler Ordnungsrahmen	155
§11. Der Draft UN Code of Conduct on Transnational Corporations	156
§12. Der UN Global Compact	159
A. Hintergrund	159
B. Inhalt	160
C. Verantwortungskonzeption	163
I. Die dreigliedrige Menschenrechtsverantwortung nach dem UNGC	163
II. Die Reichweite der menschenrechtlichen Unternehmensverantwortlichkeit	165
§13. Die Draft UN Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights („Draft Norms“)	167
A. Inhalt	168
I. Materielle Verhaltensnormen	169
II. Implementierungsnormen	171
B. Resonanz auf die Draft Norms	173
I. OHCHR-Report vom 15. Februar 2005	174
II. SRSR-Report vom 22. Februar 2006	176
§14. Die UN Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte	179
A. Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights	180
I. State Duty to Protect	181
II. Corporate Responsibility to Respect	183
III. Access to Remedy	184

IV. Zwischenfazit	186
B. Die menschenrechtliche Unternehmensverantwortung nach den UN-Leitprinzipien	188
I. Der Rechtscharakter der UN-Leitprinzipien	190
II. Der Unternehmensbegriff der UN-Leitprinzipien	194
1. Non-Profit-Organisationen	195
2. Unternehmensverbünde	196
III. Der für die UN-Leitprinzipien geltende Menschenrechtsstandard ..	198
1. Die Menschenrechte als privater Standard	199
2. Das Verhältnis von staatlicher und privater Regulierung	202
IV. Verhältnismäßigkeitserwägungen in den UN-Leitprinzipien („Bemühenspflicht“)	206
V. Verantwortlichkeit für indirekte nachteilige Auswirkungen	209
C. Die prozedurale Umsetzung durch Due Diligence	213
I. Policy Commitment (UNGP 16)	215
II. Human Rights Due Diligence (UNGP 17)	218
1. Impact Assessments (UNGP 18)	221
a) Kontextanalyse	221
b) Detailanalyse	223
2. Integration (UNGP 19)	226
3. Tracking (UNGP 20)	229
4. Reporting (UNGP 21)	232
III. Remediation (UNGP 22)	235
IV. Die praktische Bedeutung der Human Rights Due Diligence	237
D. Die Steuerungswirkung der Responsibility to Respect	239
I. Soziale Erwartungen als Ausgangspunkt der menschenrechtlichen Unternehmensverantwortung	240
II. Die Entstehung sozialer Erwartungen als Ergebnis der UN-Leitprinzipien	241
1. Rezeption durch andere internationale Steuerungsinstrumente ..	242
2. Rezeption durch Nationale Aktionspläne (NAP)	245
3. Rezeption durch die Marktteilnehmer	247
a) Eingeschränkte Transparenz über UNGP-Compliance	247
b) Studien der UNWG zum Umsetzungsstand	248
c) Das Monitoring-Verfahren zum deutschen NAP	249
III. Zwischenstand	251
E. Zusammenfassende Betrachtungen zu den UN-Leitprinzipien	253
§15. Die OECD Leitsätze für multinationale Unternehmen	256
A. Hintergrund und Entwicklung	256
B. Die Verantwortungskonzeption der OECD-Leitsätze	258
I. Der Anwendungsbereich der OECD-Leitsätze	259
1. Persönlicher Anwendungsbereich	259
2. Räumlicher Anwendungsbereich	260
3. Das Erfordernis eines Investment Nexus	261

4. Das Erfordernis eines Business Nexus	262
II. Die Rezeption der UN-Leitprinzipien in den OECD-Leitsätzen	264
C. Das Umsetzungsverfahren der OECD-Leitsätze	264
I. Entwicklung	265
II. Organisation	266
III. Verfahren	268
1. Beteiligtenfähigkeit	269
2. Zuständigkeit	270
3. Annahmeverfahren	271
4. Vermittlungsverfahren	273
5. Verfahrensbeendigung	274
IV. Verfahrensscharakter	276
D. Die Verfahren vor der deutschen Nationalen Kontaktstelle	278
I. FIAN u. a. gegen Neumann	278
II. ECCHR u. a. gegen Otto Stadlander	279
III. UNI und ITF gegen DHL	282
IV. ECCHR u. a. gegen trovicor	284
V. Uwe Kekeritz gegen KiK u. a.	285
VI. ECCHR u. a. gegen TÜV Rheinland	287
VII. Zwischenstand	288
E. Zusammenfassende Betrachtungen zu den OECD-Leitsätzen	292
 4. Kapitel: Deliktische Sorgfaltspflichten	 295
§16. <i>Caveats: Trennungsprinzip, internationale Zuständigkeit</i> <i>und anwendbares Recht</i>	 297
A. Das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip	298
I. Institutionelle Haftungsbeschränkung	298
1. Kritik an der institutionellen Haftungsbeschränkung	298
2. Die wohlfahrtsfördernde Wirkung der institutionellen Haftungsbeschränkung	300
3. Besonderheiten im Konzern	301
II. Die Durchgriffshaftung	302
1. Die konzernrechtliche Durchgriffshaftung im Aktienrecht	303
2. Vom qualifiziert faktischen Konzern zur Existenzvernichtungs- haftung im GmbH-Konzern	305
3. Die Deliktdurchgriffshaftung	307
III. Keine Durchbrechung des Rechtsträgerprinzips durch die UN-Leitprinzipien	310
B. Die internationale Zuständigkeit für Menschenrechtsklagen	311
I. Hintergrund: Das Ende der US-amerikanischen Human Rights Litigation	311
1. Das Alien Tort Statute	311
2. Die Ausgestaltung des ATS durch <i>Sosa v. Alvarez-Machain</i>	313

3. Das Ende der US-amerikanischen Menschenrechtsjurisdiktion durch <i>Daimler, Kiobel</i> und <i>Jesner</i>	314
4. Jüngste Entwicklungen in den USA und Bedeutungsgewinn europäischer Gerichte	316
II. Der allgemeine Gerichtsstand, Art. 4 Abs. 1, 63 EuGVVO	317
III. Kein Konzerngerichtsstand	318
IV. Der Deliktsgerichtsstand, Art. 7 Nr. 2 EuGVVO	319
1. Die Bestimmung von Handlungs- und Erfolgsort	320
2. Der Sitz der Muttergesellschaft als Handlungsort	320
3. Keine Zurechnung des Handlungsortes für Art. 7 Nr. 2 EuGVVO	321
V. Der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft	322
1. Art. 8 Nr. 1 EuGVVO	322
2. Autonomes Zuständigkeitsrecht	323
VI. Der Vermögensgerichtsstand des § 23 ZPO	326
VII. Die Notzuständigkeit	328
C. Das anwendbare Recht	332
I. Das Tatortprinzip im Internationalen Deliktsrecht	332
II. Die Erfolgsortanknüpfung des Art. 4 Abs. 1 Rom II-VO	334
III. Die Ausweichklausel des Art. 4 Abs. 3 Rom II-VO	335
IV. Das Ubiquitätsprinzip in Art. 7 Rom II-VO und Art. 40 EGBGB	337
1. Menschenrechtsverletzungen als Folge einer Umweltschädigung i. S. d. Art. 7 Rom II-VO	337
2. Keine analoge Anwendung von Art. 7 Rom II-VO auf Menschenrechtsverletzungen	338
3. Menschenrechtsverletzungen als Persönlichkeitsrechtsverletzungen i. S. d. Art. 40 EGBGB	341
V. Die Rechtswahl nach Art. 14 Rom II-VO	342
VI. Die Korrektur der deliktischen Erfolgsortanknüpfung	344
1. Abgrenzungsfragen	345
2. Eingriffsnormen, Art. 16 Rom II-VO	348
3. Ordre public, Art. 26 Rom II-VO	350
4. Örtliche Sicherheits- und Verhaltensregeln, Art. 17 Rom II-VO	354
VII. Zwischenfazit	357
VIII. Dem Gesellschaftsstatut zuzuordnende Fragen	358
1. Gesellschaftsrechtliche Qualifikation menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten	359
2. Gesellschaftsrechtliche Qualifikation der Durchgriffshaftung	361
D. Fazit	362
§17. Die englische <i>Duty of Care</i>	364
A. Chandler v. Cape	365
B. Folgende Entscheidungen des Court of Appeal	365
C. Die Entscheidung des Supreme Court in Vedanta v. Lungowe	367
D. Die Entscheidung des Supreme Court in Okpabi v. Royal Dutch Shell	369
E. Schlussfolgerungen	369

§18. Deliktische Sorgfaltspflichten im deutschen Recht	372
A. Einführung in die Verkehrspflichtendogmatik	372
I. Die Unterscheidung zwischen Sicherungs- und Fürsorgepflichten ..	372
II. Das Verhältnis von Verkehrs- zu Sorgfaltspflichten	374
B. Das „Unternehmen“ als Pflichtsubjekt	377
I. Gesetzliche Konzeption	377
II. Die Rechtsentwicklung zu einer umfassenden Unternehmenshaftung	378
1. Von der Geschäftsherrenhaftung zur	
Unternehmensorganisationspflicht	378
2. Von der Organhaftung zur Repräsentantenhaftung	379
3. Der „Organisationsmangel“	380
III. Das Verhältnis von Organisations- zu Verkehrspflichten	380
IV. Konzernweite Organisationspflichten am Beispiel des	
EU-Wettbewerbsrechts	382
1. Der Unternehmensbegriff des EU-Wettbewerbsrechts:	
„wirtschaftliche Einheit“	382
2. Multinationale Unternehmen als „wirtschaftliche Einheit“	383
3. Ablehnung einer strengen Haftungszurechnung innerhalb	
der „wirtschaftlichen Einheit“	385
C. Rechtsträgerübergreifende Sorgfaltspflichten	386
I. Allgemeiner Prüfungsmaßstab	386
1. Möglichkeit der Gefahrsteuerung	386
2. Normative Zuständigkeit zur Gefahrenabwehr	388
II. § 831 BGB als gesetzliche Ausprägung rechtsträgerübergreifender	
Sorgfaltspflichten	389
1. Meinungsstand	390
a) Keine Anwendung von § 831 BGB auf juristische Personen ..	390
b) Rechtsprechung: Öffnung des § 831 BGB nach den konkreten	
Umständen des Einzelfalls	392
c) Systematisierte Anwendung des § 831 BGB auf juristische	
Personen	394
2. Stellungnahme	397
a) Juristische Personen können Verrichtungsgehilfen sein	397
b) Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit als maßgebliche	
Determinanten	400
c) Die Anwendung von § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB	
im Unternehmensverbund	401
d) Die Anwendung von § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB	
in der Lieferkette	404
e) Exkulpation nach § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB	
und Beweislastverteilung	407
3. Fazit	410
III. § 823 Abs. 1 BGB als Generalklausel rechtsträgerübergreifender	
Sorgfaltspflichten	412

1. Die Delegation von Sorgfaltspflichten	412
a) Die Delegation bestehender Sorgfaltspflichten	412
b) Das Verhältnis von Delegation und Gefahrentstehung beim Dritten	414
c) Stellungnahme: Verpflichtung nach dem Grad der mittelbaren Gefahrbeherrschung	417
2. Die Übernahme von Sorgfaltspflichten	419
a) Die Übernahme von Sicherungspflichten	421
b) Die Übernahme von Fürsorgepflichten	422
IV. Schlussfolgerungen	424
<i>§19. Menschenrechtliche Sorgfaltspflichten als deliktsrechtlicher Sondertatbestand?</i>	426
A. Menschenrechtliche Sorgfaltspflichten als normativer Haftungsgrund	427
I. Meinungsstand	428
1. Befürworter einer spezifisch menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht	428
2. Gegner einer spezifisch menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht	429
II. Stellungnahme	431
1. Der Vertrauensgrundsatz	431
2. Das Verkehrsvertrauen als normativer und objektiver Maßstab	431
3. Das Verkehrsvertrauen als Entstehungsgrund deliktischer Sorgfaltspflichten?	432
4. Fazit: Keine Begründung deliktischer Sorgfaltspflichten allein durch Verkehrserwartungen	434
B. Menschenrechtliche Sorgfaltspflichten als inhaltlicher Sorgfaltsmaßstab	434
I. Die UN-Leitprinzipien als „Regeln der Technik“	435
II. Die Haftung bei Verstößen gegen private Standards	439
 5. Kapitel: Gesetzliche Einführung einer menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht	443
<i>§20. Relevante Regelungsansätze in Europa</i>	443
A. Die EU-Holzhandelsverordnung	443
I. Regelungszweck	443
II. Regelungsinhalt	444
III. Public Enforcement	445
IV. Private Enforcement	445
B. Die EU-Konfliktmineralienverordnung	446
I. Regelungszweck	446
II. Regelungsinhalt	447
III. Public Enforcement	448
IV. Private Enforcement	448
C. Das niederländische Gesetz gegen Kinderarbeit	448
I. Regelungszweck	448

II.	Regelungsinhalt	449
III.	Public Enforcement	450
IV.	Private Enforcement	451
D.	Das französische Loi de Vigilance	451
I.	Regelungszweck	451
II.	Regelungsinhalt	452
III.	Public Enforcement	453
IV.	Private Enforcement	453
E.	Die Schweizer Konzernverantwortungsinitiative	454
I.	Regelungszweck	455
II.	Regelungsinhalt	455
III.	Public Enforcement	456
IV.	Private Enforcement	456
§ 21.	<i>Die Einführung eines Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes in Deutschland</i>	457
A.	Entstehungsgeschichte	457
B.	Zweck und Inhalt des Lieferkettensorgfaltspflichtengesetzes	458
I.	Regelungszweck	458
II.	Regelungsinhalt	459
1.	Persönlicher Anwendungsbereich	459
a)	Unternehmensgröße	459
b)	Unternehmenssitz	462
c)	Unternehmens- und Geschäftsbegriff	462
2.	Sachlicher Anwendungsbereich	464
3.	Inhalt der Sorgfaltspflicht	466
a)	Risikomanagement	468
b)	Menschenrechtliche Grundsatzerklärung	469
c)	Risikoanalyse	470
d)	Präventions- und Abhilfemaßnahmen	471
e)	Beschwerdeverfahren	474
f)	Wirksamkeitskontrolle	474
g)	Dokumentation und Berichterstattung	475
4.	Verantwortlichkeit für indirekte nachteilige Auswirkungen	477
III.	Public Enforcement	479
1.	Überprüfung der Berichtspflicht	479
2.	Überprüfung der Sorgfaltspflicht	481
IV.	Private Enforcement	483
C.	Fazit	486

6. Kapitel: Menschenrechtsbezogene Vorstandspflichten	489
§ 22. Information	490
A. Anforderungen der UN-Leitprinzipien	490
B. Gesellschaftsrechtliche Umsetzung	491
I. Compliance	491
1. Informationelle Entscheidungsvorbereitung	491
2. Wirksamkeitskontrolle („Tracking“)	493
II. Risikofrüherkennung	494
III. CSR-Berichtspflicht	496
IV. Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz	498
§ 23. Organisation	500
A. Anforderungen der UN-Leitprinzipien	500
B. Gesellschaftsrechtliche Umsetzung	501
I. Compliance	501
1. Das Verhältnis von menschenrechtlicher Due Diligence zum allgemeinen Compliance- und Risikomanagement	501
2. Bedeutung für die Unternehmensorganisation	504
II. Risikospezifisches Überwachungssystem	505
1. Pflicht zur Einrichtung eines Risikomanagementsystems?	505
2. Besonderheiten für börsennotierte Gesellschaften	506
III. CSR-Berichtspflicht	507
IV. Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz	508
§ 24. Kommunikation	509
A. Anforderungen der UN-Leitprinzipien	509
B. Gesellschaftsrechtliche Umsetzung	511
I. Auskunftsrecht der Aktionäre	511
1. Inhalt und Grenzen des Auskunftsrechts	512
2. Verweigerung der Auskunft	514
3. Aktivistische Aktionäre und institutionelle Investoren	515
a) Aktivistische („kritische“) Aktionäre	515
b) Institutionelle Investoren	516
II. CSR-Berichtspflicht	519
1. Berichtspflicht als Vorstandspflicht	519
2. Berichtspflichtige Belange	520
3. Umfang der Berichterstattung	522
4. Wesentlichkeitsvorbehalt	523
5. Verwendung von Rahmenwerken	525
6. Exkurs: Taxonomie-VO	526
III. Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz	527

§ 25. Vergütung	529
A. Anforderungen der UN-Leitprinzipien	529
B. Gesellschaftsrechtliche Umsetzung	529
I. Exkurs: Mitarbeitervergütung	529
II. Vorstandsvergütung	530
1. Grenzen einer menschenrechtsbezogenen Vergütungspolitik	531
a) Vertragsrechtliche Beschränkungen	531
b) Vergütungsrechtliche Beschränkungen	532
c) Kompetenzrechtliche Beschränkungen	533
2. Menschenrechtliche Vergütungsparameter	534
3. Bonus-, Malus- und Clawback-Vereinbarungen	535
§ 26. Zusammenfassende Betrachtungen zur Umsetzung menschenrechtsbezogener Compliance	536
Untersuchungsergebnisse	541
A. Menschenrechtliche Unternehmensverantwortung zwischen CSR und Recht	541
B. Anforderungen an ein menschenrechtskonformes Unternehmensverhalten	543
I. Außenverhältnis	543
1. Soft Law	543
a) UN-Leitprinzipien	544
b) OECD-Leitsätze für multinationale Unternehmen	545
c) UN Global Compact	546
2. Deliktische Sorgfaltspflichten	547
3. Gesetzliche Sorgfaltspflichten	547
II. Innenverhältnis	548
C. Human Rights Due Diligence als Compliance-Aufgabe	550
Literaturverzeichnis	555
Sachverzeichnis	581

Einführung

A. Hintergrund und Gegenstand der Untersuchung

Noch vor wenigen Jahren galten die USA als weltweiter „Human Rights Watch-dog“.¹ Grund dafür war die großzügige Handhabung der eigenen Gerichtsbarkeit durch US-amerikanische Gerichte unter Anwendung des sog. Alien Tort Statute (im Folgenden: ATS). Dabei handelt es sich um eine Jurisdiktionsnorm aus dem 18. Jahrhundert, welche die Zuständigkeit der US-amerikanischen Bundesgerichte für Fälle begründet, in denen der Kläger² geltend macht, durch ein völkerrechtswidriges, deliktisches Verhalten eines Dritten in seinen Rechten verletzt zu sein.³ Diese Zuständigkeitsnorm wurde ab den 1990er Jahren von Menschenrechtsanwälten genutzt, um privatrechtliche Unternehmen wegen ihrer mutmaßlichen Beteiligung an Menschenrechtsverletzungen zur Verantwortung zu ziehen. Als erster Fall seiner Art schlug dabei insbesondere das Verfahren *Doe v. Unocal*⁴ große Wellen. Darin verklagten burmesische Dorfbewohner den kalifornischen Energiekonzern Unocal Corp. wegen dessen angeblicher Mitschuld für Zwangsarbeit, Folter, Raub, Mord und Zwangsumsiedlungen durch das burmesische Militär. Unocal hatte zuvor das Militärregime beauftragt, bei der Umsetzung eines Pipelineprojekts für Sicherheit zu sorgen. Dabei hätte das Unternehmen – so lautete der Klagevorwurf – aufgrund der Repressionserfahrungen in Myanmar erkennen müssen, dass das Regime den Auftrag unter massiver Anwendung von Gewalt gegen die einheimische Bevölkerung ausführen würde.⁵ Als Leitentscheidung bahnte *Doe v. Unocal* zwar den Weg für zahlreiche weitere Klagen gegen Unternehmen aus aller Welt,⁶ jedoch verlief das Verfahren selbst keinesfalls geradlinig: Während die Kläger erstinstanzlich noch vollständig unterlagen, gab das Berufungsgericht

¹ Coester-Waltjen, FS Schütze (2014), S. 27, 28; darauf Bezug nehmend Weller/Kaller/Schulz, AcP 216 (2016), 387, 391; Weller/Thomale, ZGR 2017, 509, 512.

² Aus Gründen der besseren Lesbarkeit verwendet die Arbeit durchweg das generische Maskulinum. Dieses schließt in der Bedeutung die anderen Geschlechter gleichberechtigt mit ein.

³ Für eine ausführliche Besprechung des ATS siehe unten § 16. B.I.

⁴ *Doe I v. Unocal Corp.*, 963 f.Supp. 880 (C. D. Cal. 1997); 395 f.3d 932 (9th Cir. 2002).

⁵ *Doe I v. Unocal Corp.*, 963 f.Supp. 880, 884 f. (C. D. Cal. 1997); ausführlich Rau, IPRax 2001, 372, 373 f.; Sandrock, RIW 2013, 497, 505 f.; Seibert-Fohr, ZaöRV 63 (2003), 195 ff.

⁶ Reynolds/Zimmer, RIW 2013, 509, 510 berichten von mehr als 150 Prozessen gegen führende multinationale Unternehmen; nach Goldhaber, UC Irvine Law Review 3 (2013), 127, 128 waren es (bis dahin) etwa 180 Klagen; zu Beispielsverfahren gegen deutsche Unternehmen siehe Sandrock, RIW 2013, 497 ff.

der Klage zumindest in Teilen statt.⁷ Daraufhin traten die Parteien in Vergleichsverhandlungen und das Verfahren wurde schließlich außergerichtlich gegen eine Zahlung an die Kläger in Höhe von 30 Mio. US-Dollar beendet.⁸ Damit gibt *Doe v. Unocal* in gewisser Hinsicht einen für folgende ATS-Verfahren symptomatischen Verlauf vor. Zwar gelang es Klägern auch in späteren Verfahren noch, hohe Vergleichssummen auszuhandeln.⁹ Zusprechende Richtersprüche sind dagegen kaum zu verzeichnen und in der überwiegenden Zahl der Verfahren wurde sogar zugunsten der beklagten Unternehmen entschieden.¹⁰ Bedeutung erlangte die US-amerikanische Gerichtspraxis vielmehr aufgrund der mit den Verfahren verbundenen Öffentlichkeit und des hohen Vergleichsdrucks, der nicht zuletzt dem äußerst klägerfreundlichen Prozessrecht in den USA geschuldet war.¹¹

Aus der Sicht der deutschen Rechtswissenschaft wurde die US-amerikanische Human Rights Litigation stets mit Bewunderung und Befremden zugleich beobachtet. Die Bewunderung galt vor allem dem Eifer bei der Effektivierung der Menschenrechte auch gegenüber Privaten. Damit verband sich das idealistische Versprechen nach Gerechtigkeit gegenüber einer – vermeintlich – entgrenzten Ausbeutungspraxis multinationaler Unternehmen. Allerdings überschritt die Anwendung des ATS zugleich die dogmatische Trennlinie zwischen dem internationalen Völkerrecht und dem Privatrecht. Denn es erschien befremdlich, privatrechtliche Unternehmen überhaupt völkerrechtlichen Verhaltenspflichten unterstellen zu wollen. Außerdem zeigte sich in den ATS-Verfahren eine gewisse Missachtung der „judicial comity“, d. h. der Zurückhaltung im Umgang mit Klagen gegen forumfremde Unternehmen. Nach der US-amerikanischen Gerichtspraxis waren Klagen gegen ausländische Unternehmen nämlich bereits zulässig, wenn diese bloß vereinzelt und vorübergehend in den USA wirtschaftlich tätig waren, unabhängig davon, wo sich der streitbegründende Sachverhalt abgespielt oder das Unternehmen seinen Sitz hatte.¹² Diese Rechtsprechung stand in einem deutlichen Gegensatz zu den Vorschriften der europäischen Zuständigkeitsordnung, weshalb zuweilen ein „transatlantischer Justizkonflikt“ angenommen wurde.¹³ Mittlerweile hat der Supreme Court diese Praxis in seiner Entscheidungsstrilogie *Kiobel*, *Baumann*

⁷ Klageabweisung durch *Doe I v. Unocal Corp.*, 110f.Supp. 2d 1294, 1303 ff. (C.D. Cal. 2000); Teilaufhebung des erstinstanzlichen Urteils durch *Doe I v. Unocal Corp.*, 395 f.3d 932, 944 ff., 962 f. (9th Cir. 2002); vgl. zum holprigen Verfahrensverlauf auch *Sandrock*, RIW 2013, 497, 505; *Seibert-Fohr*, ZaöRV 63 (2003), 195 ff.

⁸ *Goldhaber*, UC Irvine Law Review 3 (2013), 127, 129 unter Verweis auf den geleakten Vergleichsvertrag.

⁹ Eine Liste mit weiteren Vergleichen in ATS-Verfahren findet sich bei *Goldhaber*, UC Irvine Law Review 3 (2013), 127, 128 f. (mit dortiger Fn. 10).

¹⁰ *Reimann*, IPRax 2013, 455, 456; *Reynolds/Zimmer*, RIW 2013, 509, 510.

¹¹ *Brunk*, RIW 2018, 503; *Reynolds/Zimmer*, RIW 2013, 509, 510; *Thomale*, ZIP 2014, 1158, 1163 f.; zu den prozessualen Eigenheiten des US-amerikanischen Zivilverfahrensrechts siehe auch v. *Hein*, ZGR 2016, 414, 415 f.

¹² Vgl. zu dieser Rechtsprechung *International Shoe Co. v. Washington*, 66 S.Ct. 154 (1945).

¹³ Statt vieler *Hess*, AG 2006, 809 ff. m. w. N.

und *Jesner* deutlich zurückgestutzt:¹⁴ In *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum* (2013) beschränkte der Supreme Court zunächst die extraterritoriale Anwendbarkeit des ATS.¹⁵ Sodann entsagte er in *Daimler v. Baumann* (2014) seiner allgemeinen Gerichtsbarkeit über forumfremde Unternehmen.¹⁶ Schließlich entschied er in *Jesner v. Arab Bank* (2018), dass das ATS auf ausländische Unternehmen generell nicht anwendbar sei.¹⁷ Damit ist zwar nicht das Ende der US-amerikanischen Menschenrechtsklagen besiegelt.¹⁸ Das ATS hat jedoch erheblich an Attraktivität eingebüßt, was sich an einem deutlichen Rückgang entsprechender Verfahren zeigt.¹⁹

Die Rolle des „Human Rights Watchdogs“ übernehmen inzwischen andere, denn während die USA – oder zumindest die US-amerikanische Justiz – ihr Engagement sukzessive zurückgefahren haben, hat die zivilrechtliche Durchsetzung der Menschenrechte im Rest der Welt Konjunktur. Dabei zeichnen sich zwei parallele Entwicklungen ab:

Zum einen hat die Zahl strategischer Menschenrechtsklagen in Europa zugenommen. Dabei geht es vor allem um die Produktionsbedingungen in den „Sweatshops“ globaler Wertschöpfungsketten. Der Vorwurf gegen die Abnehmerunternehmen in Europa lautet in diesen Fällen, dass sie ihre deliktische Sorgfaltpflicht („duty of care“) gegenüber den Arbeitnehmern ihrer Zulieferunternehmen im Globalen Süden verletzt haben. Diese Sorgfaltpflicht besteht darin, alle zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um Dritte vor Gefahren zu schützen, die der eigenen Sphäre entspringen. Wer einen Betrieb unterhält, muss die Sicherheit am Arbeitsplatz gewährleisten. Wer dieselbe Tätigkeit durch ein Drittunternehmen verrichten lässt, muss – verkürzt gesprochen – sicherstellen, dass sich dieses Unternehmen ebenso sorgfältig verhält. Zwar sind die deliktsrechtlichen Zurechnungsmechanismen im Einzelnen diffiziler,²⁰ jedoch zeigt sich international ein Trend, nach dem den Abnehmerunternehmen vermehrt die Verantwortung für ihre Wertschöpfungsketten zugewiesen wird.²¹ Die Herangehensweise dieser europäischen Menschenrechtsklagen unterscheidet sich allerdings von dem „Pomp“ der

¹⁴ Ausführlich *Brunk*, RIW 2018, 503, 506 ff. sowie unten § 16. B.I. 3.

¹⁵ *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S.Ct. 1659 (2013); hierzu *Reimann*, IPRax 2013, 455 ff.; *Reynolds/Zimmer*, RIW 2013, 509 ff.

¹⁶ *Daimler AG v. Baumann*, 134 S.Ct. 746 (2014); hierzu *Adler*, IPRax 2018, 286 ff.

¹⁷ *Jesner v. Arab Bank, PLC*, 138 S.Ct. 1386 (2018); besprochen in *Berger-Walliser*, Univ. Pa. J. Bus. Law 21 (2019), 757 ff.; *Brunk*, RIW 2018, 503 ff.

¹⁸ Mit entsprechender Wertung nach dem *Kiobel*-Urteil bereits v. *Hein*, ZGR 2016, 414 ff.; *Reimann*, IPRax 2013, 455 ff.; zur diesbezüglichen Bedeutung des *Jesner*-Urteils *Brunk*, RIW 2018, 503, 510 f.; zu den gegenwärtig verhandelten ATS-Verfahren siehe unten § 16. B.I. 4.

¹⁹ Zur Post-*Jesner*-Entwicklung *Cahn*, *Cardozo Law Review* 42 (2020), 390, 401 f. („a hand-ful of ATS claims“).

²⁰ Ausführlich zur Begründung rechtsträgerübergreifender Sorgfaltpflichten im deutschen Recht § 18. C.

²¹ Vgl. jüngst die Entscheidungen niederländischer Gerichte in den sog. *Shell*-Verfahren, Gerichtshof Den Haag, *Oguru v. Shell*, Urt. v. 29.1.2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:132 und *Dooch v. Shell*, Urt. v. 29.1.2021, ECLI:NL:GHDHA:2021:133; zu den die Gerichtszuständigkeit betreffenden Entscheidungen englischer Gerichte *Okpabi v. Shell*, [2021] UKSC 3; zuvor bereits *Vedanta v. Lungowe*, [2019] UKSC 20.

US-amerikanischen Human Rights Litigation, weil sie anders als das ATS keine unmittelbare Verbindung zum Völkerrecht herstellt und überdies auf eine extraterritoriale Anwendung der eigenen Rechtsprinzipien und der damit verbundenen Moralvorstellungen verzichtet. Stattdessen setzen die Verfahren auf die Regelmäßigkeit des europäischen Internationalen Privat- und Verfahrensrechts und suchen auf dem Boden des anwendbaren Deliktsrechts nach einem pragmatischen und unpolitischen Interessenausgleich.²²

Zum anderen übernehmen die Gesetzgeber immer häufiger die Rolle des „Watchdogs“. Das zeigt sich daran, dass vormalig untergesetzliche Verhaltensstandards zunehmend Eingang in die nationalen Rechtsordnungen finden. Ging es dabei zunächst nur um menschenrechts- und CSR-bezogene Berichtspflichten – die europäische CSR-Richtlinie²³ und der UK Modern Slavery Act²⁴ stehen hier Pate –, werden immer häufiger auch menschenrechtliche Sorgfaltspflichten gesetzlich vorgeschrieben. Entsprechende Gesetze bestehen bereits seit Längerem in Frankreich mit dem *Loi relative au devoir de vigilance*²⁵ und in den Niederlanden mit dem Gesetz gegen Kinderarbeit (*Wet zorgplicht kinderarbeid*²⁶). Das deutsche Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz (LkSG)²⁷ wurde am 11. Juni 2021 vom Bundestag beschlossen. Für die EU hat Justizkommissar *Reynders* im April 2020 die Einführung eines europäischen Rechtsakts angekündigt; der Entwurf sollte ursprünglich noch im Jahr 2021 vorliegen.²⁸ Alle diese Kodifikationsansätze lassen sich auf die UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte zurückführen. Dabei handelt es sich um ein rechtlich unverbindliches Normenwerk, das der UN-Sondergesandte *John G. Ruggie* im Jahr 2011 dem UN-Menschenrechtsrat vorlegte und das sich seither zum internationalen Verhaltensstandard für Unternehmen in Menschenrechtsfragen entwickelt hat. Die UN-Leitprinzipien verfolgen einen holistischen Steuerungsansatz, indem sie sich gleichermaßen an Staaten wie

²² Insoweit stellt v. *Falkenhausen*, Menschenrechtsschutz, S. 4 allerdings zu Recht die Frage, ob das „pragmatische Deliktsrecht“ überhaupt dazu dienen kann, „einen so inhärent moralischen Anspruch wie den der Menschenrechte durchzusetzen“.

²³ Richtlinie 2014/95/EU v. 22.10.2014, ABl. 2014 L 330, 1; vgl. hierzu bereits *Brunk*, in: *Krajewski/Saage-Maaß*, Durchsetzung menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten, S. 165 ff.

²⁴ Modern Slavery Act v. 26.3.2015, UK Public General Acts 2015 c. 30; hierzu *Rühmkorf*, ZGR 2018, 410, 417 ff.

²⁵ *Loi no. 2017–399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d’ordre*; hierzu ausführlich *Nasse*, ZEuP 2019, 774 ff.; eine deutsche Übersetzung findet sich bei *Fleischer/Danninger*, DB 2017, 2849, 2851 f.; vgl. unten § 20. D.

²⁶ *Wet van 24 oktober 2019 houdende de invoering van een zorgplicht ter voorkoming van de levering van goederen en diensten die met behulp van kinderarbeid tot stand zijn gekomen* (*Wet zorgplicht kinderarbeid*), 24.10.2019, Staatsblad 2019, 401; hierzu § 20. C.

²⁷ RegE LkSG, BR-Drucks. 239/21 v. 26.3.2021; vgl. zur endgültigen Fassung auch BT-Drucks 19/30505 v. 9.6.2021; hierzu ausführlich § 21.

²⁸ Vgl. *Hübner*, NZG 2020, 1411, 1416; *Mansel/Thorn/Wagner*, IPRax 2021, 105, 109; der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments hat daraufhin einen Legislativvorschlag mit einer europäischen Due Diligence-Richtlinie erarbeitet, vgl. EU-Parlament, Entschließung vom 10. März 2021 mit Empfehlungen an die Kommission zur Sorgfaltspflicht und Rechenschaftspflicht von Unternehmen (2020/2129(INL)).

Unternehmen richten und ihnen komplementäre Verantwortungsrollen zuweisen: Während nämlich die Staaten völkerrechtlich zum Schutz der Menschenrechte verpflichtet sind („Duty to Protect“), trifft die Unternehmen eine ethisch-moralische Verantwortung zur Achtung der Menschenrechte („Responsibility to Respect“). Anders als vorherige Steuerungsansätze²⁹ versuchen die UN-Leitprinzipien damit nicht, dem Völkerrecht unmittelbare Verhaltenspflichten für Unternehmen zu entnehmen, sondern sie begründen eine eigenständige Verantwortungskategorie, die sie im Bereich der sozialen Normen verankern („Soft Law“). Diese sozialen Normen wirken aber in vielfacher Hinsicht in die nationalen Rechtsordnungen hinein und entfalten auf diese Weise Rechtswirkungen für Unternehmen. Dies geschieht zum einen, indem die Verhaltensanforderungen unmittelbar in gesetzliche Rechtspflichten übersetzt werden, was sich an den oben genannten Gesetzen zeigt. Zum anderen führen die menschenrechtsbezogenen Soft Law-Bestimmungen zu einer Neuformulierung des „allgemein Üblichen“³⁰ und füllen auf diese Weise die Generalklauseln des nationalen Haftungsrechts aus.

Schließlich übernehmen die Unternehmen immer häufiger selbst die Rolle des „Human Rights Watchdogs“, und damit befinden wir uns im Thema dieser Arbeit. Denn die dargestellten Entwicklungslinien haben dazu geführt, dass die Menschenrechte aus gesellschaftsrechtlicher Sicht zum Compliance-Thema geworden sind. Das liegt vor allem an der zunehmenden Verrechtlichung menschenrechtlicher Verhaltenspflichten, die mit einem wachsenden gesellschaftlichen Bewusstsein für die Bedeutung der Menschenrechte im wirtschaftlichen Kontext einhergeht. Wer die Menschenrechte nicht achtet, muss befürchten, einerseits Schadensersatz und Bußgelder zahlen zu müssen und andererseits seine gesellschaftliche Akzeptanz einzubüßen.³¹ Zugleich ist die Einhaltung der Menschenrechte zum ökonomischen Goodwill-Faktor für die Unternehmen geworden: Eine positive Menschenrechtsperformance kann einen Wettbewerbsvorteil bei Absatz, Kapitalbeschaffung und Mitarbeiterakquise bedeuten, während eine schlechte Menschenrechtsperformance vom Markt abgestraft wird.³²

Sind damit zwar die möglichen Folgen der Nichteinhaltung der Menschenrechte umrissen, bleibt jedoch offen, welche Handlungen und Maßnahmen zur Einhaltung der Menschenrechte verlangt werden. Dies zu ermitteln, gestaltet sich als schwierig, weil die internationalen Menschenrechte zumeist nicht mehr als bloße Grundsätze darstellen, sodass sich konkrete Handlungspflichten kaum ableiten lassen. Vor diesem Hintergrund sehen sich Unternehmen, welche die Menschenrechte in ihrer Compliance abbilden wollen, vor beachtliche praktische Herausforderungen

²⁹ Beispielsweise die UN Draft Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights, dazu unten § 13.

³⁰ Vgl. *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, S. 70 mit entsprechender Einschätzung zum UN Global Compact.

³¹ Zur potenziellen deliktischen Außenhaftung des Unternehmens bei Verstößen gegen die UN-Leitprinzipien siehe unten § 19.; zu den daraus erwachsenden Vorstandspflichten vgl. § 22. bis 26.

³² Zur Bedeutung der Unternehmensreputation § 4. B. I.

gestellt. Diesen Herausforderungen nachzugehen, ist Ziel der vorliegenden Untersuchung. Dabei verfolgt sie den doppelten Anspruch, die Menschenrechtsverantwortung von Unternehmen wissenschaftlich aufzubereiten und zugleich den Unternehmen und ihren Leitungsverantwortlichen einen fundierten Handlungsrahmen zu präsentieren. Dafür ist es notwendig, die Thematik aus unterschiedlichen Perspektiven zu betrachten, nämlich einerseits aus der regulatorischen Außensicht auf das Unternehmen und andererseits aus der gesellschaftsrechtlichen Innensicht aus dem Unternehmen heraus auf die menschenrechtsbezogenen Herausforderungen. Erstere zeigt, welchen menschenrechtsbezogenen Verhaltenspflichten das Unternehmen unterworfen ist; aus letzterer ergeben sich die korrespondierenden innergesellschaftlichen Organisationspflichten. Zusammen definieren sie das, was in dieser Arbeit als Menschenrechtscompliance bezeichnet wird und damit eine funktionsadäquate Grundlage für Unternehmen bildet, um ihre Rolle als „Human Rights Watchdogs“ auszufüllen.

B. Gang der Untersuchung

Wie jede Untersuchung lässt sich auch diejenige der Menschenrechtscompliance auf verschiedene Weise darstellen. So ließe sich strikt zwischen den beiden Blickwinkeln, d. h. Außen- und Innenperspektive, trennen. Dadurch ginge aber das Zusammen- und Wechselspiel zwischen den Perspektiven verloren, das auf vielfache Weise zum Ausdruck kommt. Beispielsweise stellen die UN-Leitprinzipien nicht bloß eine abstrakte Pflichtenposition auf („Achtet die Menschenrechte!“), sondern definieren zugleich die zur Umsetzung dieser Pflichtenposition erforderlichen innergesellschaftlichen Organisationsmaßnahmen („Human Rights Due Diligence“). Insoweit bauen sie einerseits auf den rechtlich-betriebswirtschaftlichen Erkenntnisse zum Compliance- und Risikomanagement auf. Andererseits prägen sie aufgrund ihrer spezifischen Steuerungswirkung ihrerseits die im Rahmen des Compliance- und Risikomanagements erforderlichen Organisationsmaßnahmen. Diese Wechselwirkungen spiegeln sich im Aufbau der vorliegenden Untersuchung wider, indem im erforderlichen Maße zwischen der Außen- und der Innenperspektive gewechselt wird.

Die Untersuchung beginnt mit einem Prolog, in welchem der Menschenrechtsbegriff (§1.) und die völkerrechtlichen Grundlagen der Menschenrechtsbindung von Unternehmen (§2.) in der gebotenen Kürze dargestellt werden. Dabei ist davon auszugehen, dass eine völkerrechtliche Bindung von Unternehmen an die Menschenrechte bisher allenfalls in begrenztem Umfang begründet werden kann. Es verwundert daher nicht, dass Unternehmen Menschenrechtsfragen bisher überwiegend nicht als Rechtsfragen betrachten, sondern als Teil ihrer gesellschaftlichen Verantwortung, der sog. Corporate Social Responsibility (kurz: CSR). Auch die UN-Leitprinzipien setzen, indem sie ihren Pflichtenbestand auf soziale Normen stützen, in normativer Hinsicht auf die Erkenntnisse der betriebswirtschaftlich-soziologischen CSR-Forschung. Daher sollen im sich anschließenden 1. Kapitel die

begrifflichen und konzeptionellen Grundlagen der CSR dargestellt werden (§ 3.). Außerdem ist die ökonomische Bedeutung von CSR – der sog. „Business Case“ – zu untersuchen (§ 4.). Anschließend ist ein Blick auf die gesellschaftsrechtlichen – speziell: aktienrechtlichen³³ – Implikationen der CSR-Diskussion zu werfen und in diesem Zusammenhang auf die Formalzielbestimmung in der Aktiengesellschaft (Shareholder Value vs. Stakeholder Value) einzugehen (§ 5.). Das 1. Kapitel schließt mit einem Fazit (§ 6.).

Im 2. Kapitel werden aus der gesellschaftsrechtlichen Innenperspektive die Grundlagen der Compliance-Pflicht beleuchtet. Dafür ist, nach einer kurzen Klärung des Begriffs (§ 7.), die aktienrechtliche Bedeutung der Compliance zu erläutern, wobei auch die Frage nach der konzerndimensionalen Geltung der Compliance-Pflicht zu beantworten ist (§ 8.). Anschließend werden der Betrachtungsgegenstand und die typischen Elemente einer standardisierten Compliance-Organisation dargestellt (§ 9.) sowie abschließend ein kurzes Resümee gezogen (§ 10.).

Das 3. Kapitel widmet sich dem Bestand an internationalen Verhaltensstandards. Dabei ist ausgehend vom Draft UN Code of Conduct on Transnational Corporations (§ 11.) die Entwicklungsgeschichte dieser Verhaltensstandards darzustellen. In diesem Zusammenhang ist auch auf den UN Global Compact (§ 12.) und die Draft UN Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with regard to Human Rights (§ 13.) einzugehen. Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt auf den UN-Leitprinzipien (§ 14.) sowie den OECD-Leitsätzen für multinationale Unternehmen und deren spezifischem Durchsetzungsverfahren vor den Nationalen Kontaktstellen (§ 15.).

Das 4. Kapitel untersucht die deliktsrechtliche Bedeutung der Menschenrechte und der besprochenen menschenrechtlichen Verhaltensstandards. Dabei werden mit dem gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzip sowie dem Internationalen Zivilverfahrens- und Privatrecht zunächst die Voraussetzungen der deliktischen Haftung ergründet (§ 16.). Außerdem wird ein Blick auf die englische Judikatur geworfen, da die bisherigen Menschenrechtsverfahren in Europa überwiegend auf der Grundlage des englischen Common Law geführt wurden (§ 17.). Sodann werden die Voraussetzungen einer Haftung nach deutschem Recht unter Einbeziehung der deliktsrechtlichen Verkehrspflichtendogmatik dargestellt (§ 18.). Abschließend soll die Frage beantwortet werden, ob das (deutsche) Deliktsrecht zur Durchsetzung spezifisch menschenrechtlicher Sorgfaltspflichten nach Maßgabe der UN-Leitprinzipien geeignet ist (§ 19.).

Im 5. Kapitel werden bisherige Ansätze zur Kodifizierung der menschenrechtlichen Sorgfaltspflicht in Europa (§ 20.) sowie das Lieferkettensorgfaltspflichten-gesetz in Deutschland (§ 21.) untersucht und bewertet.

³³ Die vorliegende Untersuchung beschränkt sich in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht weitgehend auf das Aktienrecht. Dieses ist, soweit wie z. B. im 6. Kapitel Organpflichten betroffen sind, mutatis mutandis auf andere Gesellschaftsformen wie die GmbH zu übertragen.

Das 6. Kapitel nimmt erneut die gesellschaftsrechtlichen Innenperspektive ein, indem die vorstehenden Untersuchungsergebnisse auf menschenrechtsbezogene Vorstandspflichten abgeklopft werden. Dabei soll zwischen Informationspflichten (§ 22.), Organisationspflichten (§ 23.) sowie Kommunikationspflichten (§ 24.) differenziert werden. Zudem soll die Möglichkeit zur Umsetzung einer menschenrechtsbezogenen Vorstandsvergütung untersucht werden, die zwar in den Kompetenzbereich des Aufsichtsrats fällt (§ 87 Abs. 1 AktG), aber die Rechtsstellung des Vorstands unmittelbar betrifft (§ 25.). Es folgt ein Resümee zu den Vorstandspflichten (§ 26.).

Abschließend werden die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung zusammengefasst und Bilanz gezogen.

Prolog: Die Menschenrechte

§ 1. Der Begriff der Menschenrechte

Mit Worten lässt sich trefflich streiten. Das gilt selbst in solchen Bereichen, in denen infolge einer langjährigen Begriffsbildung von einem gefestigten Verständnis ausgegangen werden müsste, nämlich hier für den Begriff der Menschenrechte. Dies zeigt sich an den Attributen, die zur Umschreibung des Menschenrechtsbegriffs typischerweise angeführt werden. Exemplarisch lässt sich auf die Definition von *Fremuth* verweisen: „Menschenrechte sind die allen Menschen kraft Geburt zustehenden, egalitären und vorstaatlichen Rechte, die auf Achtung, Schutz und Erfüllung an staatliche oder überstaatliche Hoheitsgewalt gerichtet sind. Sie beanspruchen universelle Geltung, sind unveräußerlich, unteilbar und interdependent.“¹ Dieser Definition soll hier nicht widersprochen werden, sondern sie soll im Ausgangspunkt auch der vorliegenden Untersuchung zugrunde gelegt werden. Indes lassen sich aus ihr keine praktischen Schlüsse ziehen, da sich – mit Ausnahme der Rechte auf Leben, Leib und Fortbewegungsfreiheit – kaum ableiten lässt, welche Rechte im Einzelnen gemeint sind. Viele der im UN-Sozialpakt festgehaltenen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte, wie z. B. die Rechte auf angemessenen Lohn (Art. 7), auf Bildung von und Betätigung in Gewerkschaften (Art. 8) oder auf bezahlten Mutterurlaub (Art. 10) können kaum als unveräußerliche Geburtsrechte des Menschen bezeichnet werden, wenngleich sie als Menschenrechte weitgehend anerkannt sind. Insoweit geht es eher um politische Errungenschaften, durch welche ein rechtlicher Mindestschutz gewährleistet werden soll und die aufgrund ihres spezifischen Menschenwürdegehalts – unabhängig vom geografischen, politischen und religiös-kulturellen Kontext – keinem Menschen verweigert werden dürfen.

Im Übrigen handelt es sich bei den Menschenrechten auch um einen politischen Kampfbegriff, dessen Grenzen fortlaufend herausgefordert werden. Dies lässt sich anhand der typischen Einteilung der Menschenrechte in Generationen aufzeigen.² Die klassischen Freiheits- und Bürgerrechte bilden – ursprünglich verstanden als Abwehrrechte gegen staatliche Freiheitsbeschränkungen – die erste Generation der Menschenrechte und finden sich überwiegend im UN-Zivilpakt wieder. Menschenrechte der zweiten Generation sind als wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte zumeist auf staatliche Gewährleistung angewiesen und insbesondere im

¹ *Fremuth*, Menschenrechte, S. 23.

² Vgl. zu dieser Einteilung *Fassbender*, APuZ 46/2008, 3, 5 f.; *Fremuth*, Menschenrechte, S. 67 ff.

UN-Sozialpakt niedergelegt. Die Rechte dieser ersten beiden Generationen haben gemeinsam, dass sie subjektive Rechte des Einzelnen gegenüber dem Staat darstellen.³ Demgegenüber sind die Menschenrechte der dritten Generation Kollektivrechte, die Gruppen und Gemeinschaften zustehen, etwa das Selbstbestimmungsrecht der Völker oder die Rechte auf Entwicklung und Frieden.⁴ Das Recht auf eine gesunde Umwelt wird ebenfalls der dritten Generation zugeschrieben,⁵ genießt aber – zumindest über den Umweg des zivilrechtlichen Eigentumsschutzes – zunehmend Anerkennung als Individualrecht.⁶ Überwiegend handelt es sich bei den Menschenrechten der dritten Generation jedoch um politische Forderungen, die erst im Laufe des 20. Jahrhunderts formuliert worden sind und in der Menschenrechtspraxis bislang allenfalls eine untergeordnete Rolle spielen.⁷ An ihnen zeigt sich das Bemühen, den Begriff der Menschenrechte fortlaufend zu erweitern. Angesichts dieser Heterogenität von der Unteilbarkeit und Interdependenz der Menschenrechte zu sprechen, fällt jedoch schwer, zumal auch die Menschenrechte der ersten beiden Generationen auf der Welt ungleich und mit unterschiedlichem Gewicht verwirklicht sind.⁸

Aufgrund dieser Unwägbarkeiten soll der vorliegenden Untersuchung ein völkerrechtliches Verständnis zugrunde gelegt werden, das der o. g. Definition einen positiven Katalog an Menschenrechten zur Seite stellt. Die Menschenrechte sollen danach verstanden werden als die in der sog. „Internationalen Menschenrechtscharta“ (dazu sogleich) festgelegten Rechte. Diese werden ergänzt und konkretisiert durch die Kernarbeitsnormen der Internationalen Arbeitsorganisation (International Labour Organization, kurz: ILO) sowie verschiedene Menschenrechtsakte, die auf den Schutz besonders gefährdeter Individuen und Gruppen (Behinderte, Frauen, Kinder, Minderheiten, Wanderarbeiter usw.) gerichtet sind.⁹ Dieser Katalog an Rechtsinstrumenten soll aber kein exklusives Verständnis ausdrücken, sondern zur Orientierung dienen, und steht für Entwicklungen offen.¹⁰

Zur näheren Bestimmung sollen im Folgenden zunächst Entwicklungsgeschichte (A.) und Inhalt (B.) der Menschenrechte umrissen werden. In einem zweiten Schritt (§ 2.) ist zu untersuchen, ob die völkerrechtlichen Menschenrechte unmit-

³ *Fremuth*, Menschenrechte, S. 67 f.

⁴ *Fassbender*, APuZ 46/2008, 3, 6; *Fremuth*, Menschenrechte, S. 68.

⁵ *Fremuth*, Menschenrechte, S. 68.

⁶ Vgl. *Fassbender*, APuZ 46/2008, 3, 6; zu den sog. „Klimawandelklagen“ *Lehmann/Eichel*, *RabelsZ* 83 (2019), 77 ff.

⁷ *Fassbender*, APuZ 46/2008, 3, 6; *Fremuth*, Menschenrechte, S. 68 f.

⁸ Näher *Fremuth*, Menschenrechte, S. 68. Die Aufteilung von Menschenrechten zwischen UN-Sozialpakt und UN-Zivilpakt ist z. B. Ausdruck des Ost-West-Konflikts während des kalten Krieges und setzt sich bis heute darin fort, dass etwa die USA den „sozialistischen“ UN-Sozialpakt nicht ratifiziert haben, näher unten § 1. B.

⁹ Vgl. die umfassende Auflistung relevanter Menschenrechtsinstrumente bei *Fremuth*, Menschenrechte, S. 245 ff.

¹⁰ Damit entspricht das hiesige Menschenrechtsverständnis demjenigen der UN-Leitprinzipien, siehe unten § 14. B. III.

telbare Bindungswirkung gegenüber Unternehmen als den hier interessierenden Wirkungseinheiten¹¹ entfalten.

A. Die Entwicklung des modernen Menschenrechtsbegriffs

Die entscheidende Zäsur für die Geltung der Menschenrechte im Völkerrecht markiert die Annahme der Charta der Vereinten Nationen (UN-Charta)¹² auf der Konferenz von San Francisco am 26. Juni 1945. In deren Präambel bekräftigten die 51 Gründungsmitglieder ihren „Glauben an die Grundrechte des Menschen, an Würde und Wert der menschlichen Persönlichkeit“. Zugleich formulierten sie in Art. 1 Nr. 3 UN-Charta das Ziel, „[...] die Achtung vor den Menschenrechten und Grundfreiheiten für alle ohne Unterschied der Rasse, des Geschlechts, der Sprache oder der Religion zu fördern und zu festigen“. In Umsetzung dieser Zielvorgabe verabschiedete die UN-Generalversammlung im Dezember 1948 die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR) und im Dezember 1966 die beiden internationalen Pakte über bürgerliche und politische Rechte (UN-Zivilpakt)¹³ und über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Sozialpakt).¹⁴ Diese bilden zusammen als sog. „Internationale Menschenrechtscharta“ die Menschenrechtsverbürgungen der internationalen Gemeinschaft.¹⁵ Damit sind die Menschenrechte, verstanden als vom internationalen Recht garantierte, mithin über- bzw. vorstaatliche subjektive Rechtsansprüche, eine Errungenschaft der Neuzeit.¹⁶ Ihre ideengeschichtlichen Wurzeln reichen indes weiter zurück; der Bogen verläuft von den Philosophen der griechisch-römischen Antike über die mittelalterlichen Freiheitsverbriefungen bis hin zu den amerikanischen und französischen Menschenrechtserklärungen des 18. Jahrhunderts und schließt mit der prinzipiellen Anerkennung der Menschenrechte durch die Staatengemeinschaft.¹⁷ Jedoch wäre es verfehlt, die Menschenrechtsgeschichte als „lineare Entwicklung [darzustellen], die zielstrebig auf die Auflistung unveräußerlicher Menschenrechte zuliefe [...], oder gar bereits in der Antike Ausprägungen oder Vorläufer der Menschenrechte finden zu wollen“.¹⁸ Weder in der Antike noch im Mittelalter lassen sich dem modernen Men-

¹¹ Den Begriff der Wirkungseinheit im völkerrechtlichen Kontext prägend *Mosler*, ZaöRV 22 (1962), 1, 7: Wirkungseinheiten sind „Organisationen und Einrichtungen, die als gesellschaftliche Gebilde wirken und denen, falls sie die von der Rechtsordnung aufgestellten Kriterien besitzen, auch Rechtswirksamkeit zukommt“.

¹² BGBl. 1973 II S. 430, 505, Änderungen von Art. 61 in BGBl. 1974 II S. 769, 770 und von Art. 40 in BGBl. 1980 II S. 1252; auszugsweise abgedruckt in *Fremuth*, Menschenrechte, S. 248 ff.

¹³ UN Doc. A/RES/21/2200 A Annex 2 v. 16.12.1966, BGBl. 1973 II S. 1533, 1534; abgedruckt in *Fremuth*, Menschenrechte, S. 263 ff.

¹⁴ UN Doc. A/RES/21/2200 A Annex 1 v. 16.12.1966, BGBl. 1973 II S. 1569, 1570; abgedruckt in *Fremuth*, Menschenrechte, S. 272.

¹⁵ Vgl. *Hobe*, Völkerrecht, S. 410.

¹⁶ *Haratsch*, Geschichte der Menschenrechte, S. 10 f; *Hobe*, Völkerrecht, S. 403.

¹⁷ Für eine konzise Gesamtdarstellung siehe *Haratsch*, Geschichte der Menschenrechte.

¹⁸ *König*, Zur Begründung der Menschenrechte, S. 69 f.; ähnlich *Horn*, in: Pollmann/Lohmann, Menschenrechte, S. 1 („Anachronismus“).

schenrechtsbegriff äquivalente subjektive Rechte nachweisen. Stattdessen sollen für die Zwecke dieser Untersuchung die Menschenrechtserklärungen in den amerikanischen Bundesstaaten und in Frankreich den Beginn eines modernen Menschenrechtsverständnisses markieren.

1. Die Lehre vom Gesellschaftsvertrag

Das ideelle Gerüst für die ersten modernen Menschenrechtsdeklarationen bilden der Liberalismus und die naturrechtlich verankerte Lehre vom Gesellschaftsvertrag im 17. Jahrhundert. Allen voran *John Milton* (1608–1674) und *John Locke* (1632–1704) gelten mit ihren Werken als Begründer der klassischen Freiheitsrechte.¹⁹ Zunächst griff aber *Thomas Hobbes* (1588–1679) die ursprünglich stoisch-christlichen Vorstellungen eines Naturrechts wieder auf und begründete damit die Notwendigkeit absolutistischer Monarchie im Sinne einer ungebändigten Herrschaftsgewalt. Dagegen konnte *Locke* absoluter Herrschaft nichts abgewinnen und widmete ihr einige Abschnitte in der zweiten seiner „Zwei Abhandlungen über die Regierung“ (1690). Absolute Monarchie sei „in Wahrheit mit bürgerlicher Gesellschaft unverträglich [...] und überhaupt keinerlei Form von bürgerlicher Regierung“.²⁰

Zwar beschreibt auch *Locke* den Naturzustand als Ausgangspunkt seiner staats-theoretischen Abhandlung, setzt jedoch andere Prämissen. Wie bei *Hobbes* ist der *Locke'sche* Naturzustand ein Zustand von Freiheit und Gleichheit aller Menschen, „in dem alle Macht und Rechtsprechung wechselseitig sind, da niemand mehr besitzt als ein anderer“.²¹ Der hier angesprochene Besitz ist weit zu verstehen und beinhaltet immaterielle Güter wie Leben, Freiheit, Integrität ebenso wie den durch eigene Arbeit erlangten dinglichen Besitz.²² Anders als bei *Hobbes* ist die Freiheit des Einzelnen jedoch nicht zügellos, sondern betrifft allein die eigene Person und den eigenen Besitz; niemand solle „einem anderen, da alle gleich und unabhängig sind, an seinem Leben und Besitz, seiner Gesundheit und Freiheit Schaden zufügen“.²³

Die Idee angeborener bzw. natürlicher Rechte ist bis dahin nicht neu und wurde bereits zuvor prominent vertreten, etwa zur gleichen Zeit durch *Milton*, der sich daneben dezidiert für Religions-, Gewissens-, Rede- und Pressefreiheit engagierte.²⁴ Innovativ sind die Ideen *Lockes* vielmehr deshalb, weil er die Wahrung dieser Rechte zum Zwecke aller Staatsgewalt macht, ohne wie *Hobbes* die Aufgabe der Freiheit gegenüber der unbeschränkten Souveränität des Herrschers zu fordern.²⁵

¹⁹ König, Zur Begründung der Menschenrechte, S. 160; Oestreich, Geschichte der Menschenrechte, S. 25 f.

²⁰ Locke, Zwei Abhandlungen über die Regierung, § 90.

²¹ Locke, Zwei Abhandlungen über die Regierung, § 4.

²² Locke, Zwei Abhandlungen über die Regierung, §§ 6, 27, 87, 123; hierzu Oestreich, Geschichte der Menschenrechte, S. 41.

²³ Locke, Zwei Abhandlungen über die Regierung, § 6.

²⁴ Oestreich, Geschichte der Menschenrechte, S. 39.

²⁵ König, Zur Begründung der Menschenrechte, S. 161.

„Der Mensch wird [...] mit einem Rechtsanspruch auf vollkommene Freiheit und uneingeschränkten Genuss aller Rechte und Privilegien des natürlichen Gesetzes in Gleichheit mit jedem anderen Menschen [...] geboren. Daher hat er von Natur aus nicht nur die Macht, sein Eigentum, d. h. sein Leben, seine Freiheit und seinen Besitz gegen die Schädigungen und Angriffe anderer Menschen zu schützen, sondern auch jede Verletzung dieses Gesetzes seitens anderer zu verurteilen und sie so zu bestrafen.“²⁶

Bei *Locke* verzichten die Menschen allein auf letzteres, d. h. das Recht, Angriffe auf die eigenen Rechtsgüter zu vergelten, und überantworten es der Gesellschaft. Der Schutz der eigenen Rechtsgüter sei überhaupt das eigentliche Ziel, weshalb sich Menschen zu einem Staatswesen zusammenschlossen.²⁷

„Mit Eintritt in die Gesellschaft verzichten nun die Menschen zwar auf die Gleichheit, Freiheit und exekutive Gewalt des Naturzustands [d. h. das Recht, selbst Vergeltung zu üben], um sie in die Hände der Gesellschaft zu legen, damit die Legislative so weit darüber verfügen kann, wie es das Wohl der Gesellschaft erfordert. Doch geschieht das nur mit der Absicht jedes einzelnen, um damit sich selbst, seine Freiheit und sein Eigentum besser zu erhalten [...]“.²⁸

Kein Verzicht erfolgt aber in Bezug auf Freiheit und Eigentum selbst. Da die Gesellschaft nämlich berufen ist, diese natürlichen Rechte zu schützen, darf sie – anders als der Leviathan von *Hobbes* – die Rechte des Einzelnen nicht ihrerseits willkürlich beschränken. Sie hat „[k]eine absolute, willkürliche Gewalt“.²⁹ Die Staatsgewalt ist vielmehr „die vereinigte Gewalt aller Glieder der Gesellschaft“ und „kann daher auch nicht größer sein als die Gewalt, die jene Menschen im Naturzustand besaßen, bevor sie in die Gesellschaft eintraten“.³⁰ Nach *Locke* vermag nämlich niemand „einem anderen eine größere Gewalt zu übertragen, als er selbst besitzt, und niemand hat eine absolute, willkürliche Gewalt über sich selbst oder irgendeinen anderen Menschen, sein eigenes Leben zu vernichten oder einem anderen sein Leben oder sein Eigentum zu nehmen“.³¹ Mit seiner Lehre vom Gesellschaftsvertrag bringt *Locke* die individualistischen Freiheitsrechte folglich in eine natürliche Verbindung zur Staatsgewalt; der Staat hat die Freiheit gegen Angriffe zu schützen und darf sie selbst nur insoweit beschränken, als dies zum Wohle der Gemeinschaft, d. h. um seiner Schutzaufgabe gerecht zu werden, notwendig ist.³² Durch *Locke* wird erstmals der Staat zum Adressat und Garant der Freiheitsansprüche.

²⁶ *Locke*, Zwei Abhandlungen über die Regierung, § 87.

²⁷ *Locke*, Zwei Abhandlungen über die Regierung, §§ 123 f.

²⁸ *Locke*, Zwei Abhandlungen über die Regierung, § 131.

²⁹ *Locke*, Zwei Abhandlungen über die Regierung, § 135.

³⁰ *Locke*, Zwei Abhandlungen über die Regierung, § 135.

³¹ *Locke*, Zwei Abhandlungen über die Regierung, § 135.

³² *Locke*, Zwei Abhandlungen über die Regierung, § 140 nennt als Beispiel die Erhebung von Steuern.

II. Grund- und Menschenrechtsdeklarationen im 18. Jahrhundert

In ihrer Emanzipationsbestrebung gegen das englische Mutterland griffen die amerikanischen Kolonisten die politische Theorie *Lockes* auf und gossen sie als positiviertes Recht in die einzelstaatlichen Verfassungen, beginnend mit der Virginia Declaration of Rights vom 12. Juni 1776. Damit wandten sich die Kolonisten gegen staatliche Übergriffe in Form willkürlicher Verhaftungen und – unter der Devise „No taxation without representation“ – gegen die englische Steuerpolitik. Zugleich dienten die Menschenrechte als Legitimierung des neuen Staates. Die Positivierung der Menschenrechte ist damit primär das Ergebnis der amerikanischen Revolutionsgeschichte.³³ In Artikel 1 der Declaration of Rights bekennt die Nationalversammlung Virginias:

„Alle Menschen sind von Natur aus in gleicher Weise frei und unabhängig und besitzen bestimmte angeborene Rechte, welcher sie ihrer Nachkommenschaft durch keinen Vertrag rauben oder entziehen können, wenn sie eine staatliche Verbindung eingehen, nämlich den Genuss des Lebens und der Freiheit, der Mittel zum Erwerb und Besitz von Eigentum und das Erstreben und Erlangen von Glück und Sicherheit.“³⁴

Diese Rechte sind nach der Präambel „Grundlage und Fundament der Regierung“ und letztere ist gemäß Artikel 3 eingesetzt „zum allgemeinen Wohle, zum Schutze und zur Sicherheit des Volkes“ und um „den höchsten Grad von Glück und Sicherheit hervorzubringen“. Nach Artikel 2 ruht „[a]lle Macht [...] im Volke und leitet sich folglich von ihm her“.³⁵ Inhalt und Formulierung erinnern deutlich an den Kontraktualismus *Lockes*, dessen zweite Abhandlung über die Regierung den Verfassern der Declaration of Rights als geistige Quelle gedient haben muss.³⁶ Als nach heutigem Verständnis erste moderne Menschenrechtsdeklarationen können die Virginia Declaration of Rights und ihr nachfolgend die übrigen einzelstaatlichen Verfassungen, die Unabhängigkeitserklärung der Vereinigten Staaten vom 4. Juli 1776 und schließlich die 1791 der Verfassung der Vereinigten Staaten hinzugefügte Bill of Rights daher allein als Regelungen der Beziehung zwischen Staat und Individuum verstanden werden: Menschenrecht ist Abwehrrecht gegen staatliche Repression.

Eine vergleichbare Entwicklung vollzog sich in Frankreich, wo am 26. August 1789 die Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen durch die Nationalversammlung beschlossen wurde. An dem Erklärungsentwurf, der auf den seinerseits in die amerikanischen Unabhängigkeitsbestrebungen verwickelten *Marie-Joseph Marquis de Lafayette* (1757–1834) zurückgeht, hat der Verfasser der Unabhängigkeitserklärung der Vereinigten Staaten, *Thomas Jefferson* (1743–1826), als damaliger US-Gesandter in Paris mitgewirkt. Die Menschenrechtsgenese in den Ver-

³³ *Haratsch*, Geschichte der Menschenrechte, S. 44; *Hofmann*, JuS 1988, 841, 846; *Oestreich*, Geschichte der Menschenrechte, S. 58.

³⁴ Zitiert nach *Fremuth*, Menschenrechte, S. 238.

³⁵ Vgl. *Fremuth*, Menschenrechte, S. 238.

³⁶ *Hofmann*, JuS 1988, 841, 842; *Oestreich*, Geschichte der Menschenrechte, S. 58.

einigten Staaten und in Frankreich muss daher als zusammengehöriger Prozess verstanden werden.³⁷ Ideengeschichtlich gilt die französische Menschenrechtsdeklaration mehr noch als ihre amerikanischen Vorbilder als Meilenstein der Geschichte der Menschenrechte und stand ihrerseits Modell für Grund- und Menschenrechtskataloge in zahlreichen Verfassungen in den Folgejahrzehnten des 18. und 19. Jahrhunderts.³⁸

Auch die Paulskirchenverfassung vom 28. März 1849 enthielt einen solchen Grundrechtskatalog. Aufgrund des Scheiterns der Deutschen Revolution 1848/1849 trat die Verfassung allerdings nicht in Kraft.³⁹ Weitgehend wirkungslos blieben auch die Grundrechte in der Weimarer Reichsverfassung vom 11. August 1919, die ohnedies durch die Verordnungen des Reichspräsidenten zum Schutze des Deutschen Volkes vom 4. Februar 1933 und zum Schutz von Volk und Staat vom 28. Februar 1933 (sog. Reichstagsbrandverordnung) faktisch außer Kraft gesetzt wurden.⁴⁰ Damit besteht ein wirksamer Grundrechtsschutz in Deutschland erst seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes am 24. Mai 1949.

III. Völkerrechtlicher Menschenrechtsschutz

Den Schritt vom nationalen Recht ins Völkerrecht setzten die Menschenrechte nach dem Ende des Ersten Weltkriegs mit der Unterzeichnung des Versailler Vertrags am 28. Juni 1919 und der Schaffung des Völkerbundes in seiner konstituierenden Sitzung am 10. Januar 1920 zunächst in Form von Bestimmungen zum Minderheitenschutz.⁴¹ Ein solcher war aufgrund von massenhafter Flucht und Umsiedlung im Zuge des Kriegsgeschehens und der darauffolgenden Neuordnung der Staatsgrenzen nötig geworden. Durch Verträge mit bzw. einseitige Erklärungen gegenüber dem Völkerbund verpflichteten sich beispielsweise Bulgarien, Finnland, das ehemalige Jugoslawien, Österreich, Polen, Türkei und Ungarn die innerhalb ihrer Staatsgrenzen lebenden Minderheiten mit der jeweiligen Mehrheit im

³⁷ Dem entspricht das Bild bei *Brunkhorst*, in: Pollmann/Lohmann, Menschenrechte, S. 92: „Die Französische und die Amerikanische Revolution bilden [...] eine Einheit, weil sie sich spätestens ab Mitte des 18. Jahrhunderts wechselseitig durchdringen und überlappen, und zwar bis hin zum Austausch eines Teiles ihres ‚Führungspersonals‘. Man kann folglich sagen: Das Zentrum der Verfassungsrevolution des 18. Jahrhunderts war weder Paris noch Philadelphia, sondern der Atlantik, der beide verbindet.“; vgl. ferner *Fremuth*, Menschenrechte, S. 78; *Haratsch*, Geschichte der Menschenrechte, S. 45; *Hofmann*, JuS 1988, 841, 842; *Oestreich*, Geschichte der Menschenrechte, S. 68.

³⁸ *Brunkhorst*, in: Pollmann/Lohmann, Menschenrechte, S. 99; *Haratsch*, Geschichte der Menschenrechte, S. 45 verweist auf „rund siebzig Verfassungen“ die zwischen 1795 und 1830 verkündet worden seien.

³⁹ Vgl. *Haratsch*, Geschichte der Menschenrechte, S. 54 f.; *Oestreich*, Geschichte der Menschenrechte, S. 93 ff.

⁴⁰ *Haratsch*, Geschichte der Menschenrechte, S. 58 ff.

⁴¹ *Haratsch*, Geschichte der Menschenrechte, S. 68 f. nennt beispielhaft den Minderheitenschutzvertrag der Alliierten und Assoziierten Hauptmächte mit Polen vom 28. Juni 1919 (sog. Kleiner Vertrag von Versailles) und die Konvention über das Memelgebiet vom 8. Mai 1924; für weitere Beispiele siehe *Hobe*, Völkerrecht, S. 171 f.

Staat rechtlich gleichzustellen und bezüglich ihrer jeweiligen Sprache und Religion Sonderrechte einzuräumen.⁴² Geschützt war die jeweilige Minderheit jedoch nur als Gruppe, nicht das Individuum als Teil dieser Gruppe; individuelle Rechte und damit korrespondierende Schutzinstrumente ließen sich aus den Staatsverträgen nicht ableiten. Zudem konnte keinen Schutz verlangen, wer nicht zur Minderheit gehörte. Im Übrigen überwog die Überzeugung, dass die Behandlung der Menschen im eigenen Staatsgebiet – mit Ausnahme des Fremdenrechts⁴³ – eine innere Angelegenheit war, in die sich die Staatengemeinschaft nicht einzumischen hatte.⁴⁴

Mit dem Aufkommen von Nationalismus und Krieg in Europa verlor der Minderheitenschutz und mit ihm die Vorstellung unveräußerlicher Menschenrechte seine Bedeutung. Die faschistisch-rassistische Ideologie des Nationalsozialismus führte ab 1933 zu massiven Menschenrechtsverletzungen, darunter die Entrechtung, Deportation und Ermordung von über sechs Millionen Juden. Es sind diese Leiderfahrungen, welche die internationale Staatengemeinschaft zur Gründung der Vereinten Nationen und zur Verabschiedung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) motivierte. Dies verdeutlicht die AEMR in ihrer Präambel, in der es heißt:

„[D]a die Nichtanerkennung und Verachtung der Menschenrechte zu Akten der Barbarei geführt haben, die das Gewissen der Menschheit mit Empörung erfüllen, und da verkündet worden ist, dass einer Welt, in der die Menschen Rede- und Glaubensfreiheit und Freiheit von Furcht und Not genießen, das höchste Streben des Menschen gilt [...]“⁴⁵

Die AEMR greift damit die Zielbestimmung aus Art. 1 Nr. 3 UN-Charta wieder auf, bleibt aber als bloße Empfehlung bzw. „als das von allen Völkern und Nationen zu erreichende Ideal“⁴⁶ zunächst rechtlich unverbindlich.⁴⁷ Allerdings wurden auf UN-Ebene in der Folgezeit rechtsverbindliche Übereinkommen geschlossen, etwa die beiden eingangs genannten UN-Menschenrechtspakte von 1966 sowie zahlreiche, auf den Schutz einzelner Menschenrechte oder schutzbedürftiger Sta-

⁴² *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 1252.

⁴³ Im klassischen Völkerrecht war das Individuum durch seinen Heimatstaat mediatisiert. Bei (drohenden) Rechtsverletzungen im Ausland konnte der Heimatstaat für die eigenen Staatsangehörigen diplomatischen Schutz ausüben, um so die Einhaltung rechtlicher Standards zu erwirken. Der fremdenrechtliche Mindeststandard umfasste etwa die Anerkennung jedes Ausländers als Rechtssubjekt, den Anspruch auf Zugang zu Gerichten, auf rechtliches Gehör, auf Schutz des Privateigentums vor entschädigungslosen Enteignungen und auf Schutz vor willkürlichen Tötungen. Das Fremdenrecht gewährleistete jedoch keine individuellen Ansprüche, sondern war allein eine völkerrechtliche Verpflichtung zwischen den beteiligten Staaten. Das Institut des diplomatischen bzw. konsularischen Schutzes besteht – erweitert um die individualschützenden Menschenrechte – auch heute noch. Siehe hierzu *Hobe*, Völkerrecht, S. 97 f.; *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 1208 ff.

⁴⁴ *Fassbender*, APuZ 46/2008, 3; *Fremuth*, Menschenrechte, S. 80 f.

⁴⁵ Präambel der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948, in deutscher Übersetzung abgedruckt bei *Fremuth*, Menschenrechte, S. 257 ff.

⁴⁶ Ebd.

⁴⁷ *Hobe*, Völkerrecht, S. 408; *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 1234.

tusgruppen abzielende Abkommen. Dazu zählen beispielsweise die Völkermordkonvention (CPPCG),⁴⁸ die Rassendiskriminierungskonvention (ICERD),⁴⁹ die Frauenrechtskonvention (CEDAW),⁵⁰ die Antifolterkonvention (CAT),⁵¹ die Kinderrechtskonvention (CRC),⁵² die Behindertenrechtskonvention (CRPD)⁵³ und die Konvention zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen (CPED).⁵⁴ Auch wenn viele Staaten ihren Beitritt zu diesen Übereinkommen nicht vorbehaltlos erklären (populär ist z. B. der sog. Scharia-Vorbehalt, den sich Staaten mit islamischer Rechtstradition regelmäßig ausbedingen⁵⁵), spricht der hohe Ratifizierungsstand⁵⁶ der meisten dieser Übereinkommen für die grundsätzliche völkerrechtliche Anerkennung der darin verbrieften Menschenrechte.

Neben die Abkommen der Vereinten Nationen treten die regional bestehenden Menschenrechtskonventionen, z. B. die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK),⁵⁷ die Amerikanische Menschenrechtskonvention (AMRK),⁵⁸ die Afrikanische Charta der Rechte der Menschen und Völker (sog. Banjul-Charta),⁵⁹ die Arabische Charta der Menschenrechte⁶⁰ und die ASEAN- Erklärung der Menschenrechte.⁶¹ Von diesen gilt vor allem die EMRK als Erfolgsgeschichte, da sie mit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) ein Organ zur

⁴⁸ Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes v. 9.12.1948, UN Doc. A/RES/3/260, BGBl. 1954 II S. 729; abgedruckt in *Fremuth*, Menschenrechte, S. 303 ff.

⁴⁹ Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung v. 21.12.1965, GA Resolution 2106 (XX), BGBl. 1969 II S. 961; abgedruckt in *Fremuth*, Menschenrechte, S. 325 ff.

⁵⁰ Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau v. 18.12.1979, UN Doc. A/RES/34/180, BGBl. 1985 II S. 648; abgedruckt in *Fremuth*, Menschenrechte, S. 309 ff.

⁵¹ Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe v. 10.12.1984, UN Doc. A/RES/39/46, BGBl. 1990 II S. 246; abgedruckt in *Fremuth*, Menschenrechte, S. 337 ff.

⁵² Übereinkommen über die Rechte des Kindes v. 20.11.1989, UN Doc. A/RES/44/25, BGBl. 1992 II S. 121; abgedruckt in *Fremuth*, Menschenrechte, S. 361 ff.

⁵³ Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen v. 13.12.2006, UN Doc. A/RES/61/106, BGBl. 2008 II S. 1419; abgedruckt in *Fremuth*, Menschenrechte, S. 436 ff.

⁵⁴ Internationales Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen v. 20.12.2006, UN Doc. A/RES/61/177, BGBl. 2009 II S. 933; abgedruckt in *Fremuth*, Menschenrechte, S. 465 ff.

⁵⁵ *Fassbender*, APuZ 46/2008, 3, 6; *Haratsch*, Geschichte der Menschenrechte, S. 75.

⁵⁶ *Fremuth*, Menschenrechte, gibt zu jedem Abkommen die Zahl der Vertragsstaaten an (Zivilpakt: 168, Sozialpakt: 162, PPCG: 146, ICERD: 177, CEDAW: 189, CAT: 158, CRC: 194, CRPD: 151, CPED: 46); der jeweils aktuelle Ratifizierungsstand zu den Abkommen ist online einsehbar unter <https://treaties.un.org/> (zuletzt abgerufen am 5.12.2021).

⁵⁷ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 4.11.1950, BGBl. 2010 II S. 1198; abgedruckt in *Fremuth*, Menschenrechte, S. 582 ff.

⁵⁸ Amerikanische Konvention über Menschenrechte v. 22.11.1969; in deutscher Sprache abgedruckt in *Fremuth*, Menschenrechte, S. 691 ff.

⁵⁹ Banjul-Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker v. 27.6.1981; in deutscher Sprache abgedruckt in *Fremuth*, Menschenrechte, S. 722 ff.

⁶⁰ Arabische Charta der Menschenrechte v. 15.9.1994 i. d. F. der Überarbeitung v. 23.5.2004; auszugsweise in deutscher Sprache abgedruckt in *Fremuth*, Menschenrechte, S. 751 ff.

⁶¹ ASEAN-Erklärung der Menschenrechte v. 18.11.2012; in deutscher Sprache abgedruckt in *Fremuth*, Menschenrechte, S. 764 ff.

Rechtsdurchsetzung bereithält, welches gem. Art. 34 EMRK auch über Individualbeschwerden entscheidet. Zudem hatte die EMRK erhebliche Auswirkungen auf die Entwicklung des Grundrechtsschutzes innerhalb der Europäischen Union.⁶²

IV. Zwischenstand

Die dargestellte Entwicklung ist die einer fortschreitenden Verrechtlichung der Menschenrechte. Sie hat ihren Ursprung im Naturrecht der griechisch-römischen Antike und des Christentums, das zwar bereits von prinzipieller Freiheit und Gleichheit aller Menschen ausgeht, diese aber transzendent verortet und daher keine praktischen Schlussfolgerungen zieht.⁶³ Im 17. und 18. Jahrhundert wird dieser naturrechtliche Ansatz wieder aufgenommen und als Ausgangspunkt kontraktualistischer Programme zu Grund und Grenzen von Staatsgewalt verwendet. Menschenrechte sind danach die natürlichen, d. h. vorstaatlichen Freiheitsrechte jedes Menschen, die gleichzeitig *durch den* und *vor dem* Staat geschützt werden müssen. Phänomenologisch werden die Menschenrechte damit zum Kern im Bezugsverhältnis zwischen Staat und Individuum.⁶⁴ Gleichzeitig ist, ausgehend von den (in der Folge) Vereinigten Staaten von Amerika und Frankreich, eine sukzessive Positivierung der Menschenrechte zu beobachten. Diese findet ihre Begründung im Kontraktualismus (v. a. in den Abhandlungen von *John Locke*) und geht daher Hand in Hand mit dem Konstitutionalismus – der Entstehung liberal verfasster Staaten in den USA und Europa. Nach Stagnation, Völkermord und Krieg erscheinen die Menschenrechte ab 1945 in Form von überstaatlichen Organisationen und zwischenstaatlichen Vereinbarungen auf der Bühne des Völkerrechts.

B. Völkerrechtlicher Menschenrechtsbegriff

Der historische Rückblick verdeutlicht, dass den Menschenrechten – wenngleich sie heute durch eine Vielzahl von Rechtsakten unterschiedlicher Provenienz und Wirkung garantiert werden – ein einheitlicher Ursprung zugrunde liegt, der sich schrittweise zu einem völkerrechtlichen Konsens verdichtet hat und daher weltweit Beachtung verlangt. Daher dürften sich die Menschenrechte in ihren Kernforderungen trotz unterschiedlicher Rechtstraditionen und eines z. T. unterschiedlichen Freiheitsverständnisses weltweit weitgehend überschneiden. Was zu diesen Kernforderungen konkret zu rechnen ist, wird im Völkerrecht vor allem durch die Internationale Menschenrechtscharta, d. h. die AEMR, den UN-Zivilpakt und den

⁶² Die EMRK diene als Modell für Charta der Grundrechte der Europäischen Union v. 7.12.2000, abgedruckt in *Fremuth*, Menschenrechte, S. 681; vgl. hierzu auch *Hobe*, Völkerrecht, S. 432.

⁶³ Zu den ideengeschichtlichen Wurzeln der Menschenrechte in antiken und scholastischen Naturrechtsvorstellungen *Haratsch*, Geschichte der Menschenrechte, S. 11 ff.; zur Antike *Horn*, in: Pollmann/Lohmann, Menschenrechte, S. 1 ff.; zum Christentum und Mittelalter *Honnfelder*, in: Pollmann/Lohmann, Menschenrechte, S. 6 ff.

⁶⁴ *König*, Zur Begründung der Menschenrechte, S. 160 f.

UN-Sozialpakt, festgelegt. Gemeinsam mit den ILO-Kernarbeitsnormen definiert die Charta das völkerrechtliche Menschenrechtsverständnis der vorliegenden Untersuchung.

1. Die Internationale Menschenrechtscharta

In der Internationalen Menschenrechtscharta bildet die AEMR einen Ursprungsakt, der durch die nachfolgenden Pakte von 1966 in rechtsverbindlicher Form ausgestaltet wurde.⁶⁵ Die AEMR enthält damit einen übergreifenden Katalog von Menschenrechten, während der UN-Zivilpakt bürgerliche und politische Rechte abbildet und sich der UN-Sozialpakt auf wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte beschränkt. In dieser Trennung zeigt sich vor allem der damals schwelende Konflikt zwischen dem westlich-liberalen Menschenrechtsverständnis, welches die Menschenrechte im klassischen Sinn als Abwehrrechte und politisch-demokratische Teilhaberechte verstand, und dem östlich-sozialistischen Menschenrechtsverständnis, das die wirtschaftlich-soziale Teilhabe über individuelle Freiheitsrechte stellte. Während der Westen seine Forderungen im UN-Zivilpakt verwirklicht sah, konnte sich der Osten mit dem UN-Sozialpakt durchsetzen.⁶⁶ Diese Wertetrennung ist bis heute nicht überwunden, was sich z. B. darin äußert, dass die USA den UN-Sozialpakt nicht ratifiziert haben, während China dem UN-Zivilpakt nicht beigetreten ist.⁶⁷ Da die AEMR einst von der UN-Generalversammlung ohne Gegenstimme angenommen wurde und von den 193 Staaten der Vereinten Nationen 173 dem UN-Zivilpakt und 171 dem UN-Sozialpakt angehören,⁶⁸ kann die universelle Geltung der Internationalen Menschenrechtscharta gleichwohl nicht ernstlich bestritten werden.⁶⁹ Es ließe sich sogar argumentieren, dass die enthaltenen Menschenrechtsverbürgungen mittlerweile auch eine völkergewohnheitsrechtliche Anerkennung genießen, sodass es auf ihre Ratifizierung nicht mehr ankommt.⁷⁰

1. Bürgerliche und politische Rechte

Art. 1 AEMR legt der Erklärung ein Menschen- und Würdeverständnis zugrunde, das den naturrechtlich-historischen Ursprung aufgreift und in dessen Geiste die Freiheitsverbürgungen der Erklärung auszulegen sind. Danach sind alle Menschen frei und gleich an Würde und Rechten geboren, mit Vernunft und Gewissen begabt und sollen einander im Geiste der Brüderlichkeit begegnen. Art. 2 AEMR verbietet

⁶⁵ *Fremuth*, Menschenrechte, S. 82.

⁶⁶ *Fremuth*, Menschenrechte, S. 48 f.

⁶⁷ *Fassbender*, APuZ 46/2008, 3, 5.

⁶⁸ Stand 5. Dezember 2021; der jeweils aktuelle Ratifizierungsstand zu den Abkommen ist online einsehbar unter <https://treaties.un.org/> (zuletzt abgerufen am 5.12.2021).

⁶⁹ *Fassbender*, APuZ 46/2008, 3, 5: Es bestehe „vom Standpunkt des völkerrechtlichen Vertragsrechts an der universellen Geltung der Menschenrechte kein Zweifel“; vgl. auch *Fremuth*, Menschenrechte, S. 46.

⁷⁰ So z. B. der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages, *Universelle und regionale kulturelle Menschenrechte*, Sachstand vom 20.12.2019, Az. WD 2 – 3000 – 132/19, S. 10.

eine diskriminierende Rechtsanwendung durch Unterscheidung nach Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politischen oder sonstigen Anschauungen, nationaler oder sozialer Herkunft, Vermögen, Geburt oder sonstigem Stand. Zudem darf nicht nach der politischen, rechtlichen oder internationalen Stellung des Staates oder Gebietes differenziert werden, dem eine Person angehört. Die nachfolgenden Artikel konkretisieren einzelne Rechte: Art. 3 AEMR garantiert das Recht auf Leben, Freiheit und Sicherheit der Person. Art. 4 und 5 AEMR verbieten Sklaverei, Leibeigenschaft, Folter und ähnlich grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlungen. Art. 12 AEMR gewährleistet einen umfassenden Ehr-, Persönlichkeits- und Privatsphäreschutz. Art. 17 AEMR sichert das Eigentum. In Art. 18 AEMR werden Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit verbürgt, in Art. 19 AEMR das Recht auf Meinungsfreiheit und freie Meinungsäußerung einschließlich der Pressefreiheit. In Art. 20 AEMR finden sich schließlich die Versammlungsfreiheit und die Vereinigungsfreiheit wieder. Insoweit sind die bürgerlichen und politischen Rechte umfassend abgebildet. Die genannten Rechte werden durch den UN-Zivilpakt konkretisiert, nämlich durch Art. 6 (Recht auf Leben), Art. 7 (Folterverbot), Art. 8 (Sklavereiverbot), Art. 9 (Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit), Art. 17 (Persönlichkeits- und Privatsphäreschutz), Art. 18 (Glauben- und Gewissensfreiheit), Art. 19 (Meinungsfreiheit) sowie Art. 21 und 22 (Versammlungsfreiheit und Vereinigungsfreiheit).

2. Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte sind in der AEMR und dem UN-Sozialpakt zusammengestellt. Nach Art. 22 AEMR gilt allgemein, dass jedem als Mitglied der Gesellschaft das Recht auf soziale Sicherheit und Anspruch darauf zukommt, durch innerstaatliche Maßnahmen und internationale Zusammenarbeit sowie unter Berücksichtigung der Organisation und Mittel jedes Staates in den Genuss der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte zu gelangen, die für seine Würde und die freie Entwicklung seiner Persönlichkeit unentbehrlich sind. Dazu gehören das Recht auf Arbeit, auf freie Berufswahl, auf gerechte und befriedigende Arbeitsbedingungen sowie auf Schutz vor Arbeitslosigkeit (Art. 23 Abs. 1 AEMR). Insbesondere hat jeder das Recht auf eine gerechte und befriedigende Entlohnung, die ihm und seiner Familie eine der menschlichen Würde entsprechende Existenz sichert (Art. 23 Abs. 3 AEMR) sowie das Recht, zum Schutze seiner Interessen Gewerkschaften zu bilden und solchen beizutreten (Art. 23 Abs. 4 AEMR). Art. 24 AEMR sichert jedem das Recht auf Erholung und Freizeit, insbesondere auf eine vernünftige Begrenzung der Arbeitszeit und regelmäßigen bezahlten Urlaub zu. In Art. 25 AEMR sind die Rechte auf einen angemessenen Lebensstandard, namentlich die Rechte auf Nahrung, Kleidung, Wohnung, ärztliche Versorgung sowie eine grundlegende soziale Sicherung, zusammengefasst. Art. 26 AEMR garantiert das Recht auf Bildung. Entsprechendes wird durch den UN-Sozialpakt in den Art. 6 und 7 (Rechte auf Arbeit und gerechte Arbeitsbedin-

gungen), Art. 8 (Gewerkschaftsfreiheit), Art. 11 (angemessener Lebensstandard), Art. 12 (Gesundheit) und Art. 13 (Recht auf Bildung) gewährleistet.

II. Die ILO-Kernarbeitsnormen

Die Internationale Arbeitsorganisation (ILO) wurde 1919 im Zuge der Versailler Friedensverhandlungen als Einrichtung des Völkerbundes gegründet und besteht seit 1946 als UN-Sonderorganisation fort. Die ILO hat sich der Formulierung und Durchsetzung internationaler Arbeits- und Sozialstandards, insbesondere der Kernarbeitsnormen, verschrieben. Die Kernarbeitsnormen bestehen aus acht Übereinkommen, in denen die vier Grundprinzipien der ILO im Wesentlichen umgesetzt sind. Diese zielen auf die Verwirklichung von Vereinigungsfreiheit und des Rechts auf Kollektivverhandlungen,⁷¹ die Beseitigung von Zwangsarbeit,⁷² die Abschaffung von Kinderarbeit⁷³ sowie das Verbot von Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf.⁷⁴ Neben diesen acht Kernarbeitsnormen bestehen zahlreiche weitere ILO-Übereinkommen, die ebenfalls die Durchsetzung der vier Grundprinzipien und weiterer Arbeits- und Sozialforderungen umzusetzen suchen.

Bei den Kernarbeitsnormen handelt es sich um völkerrechtliche Abkommen, die zur innerstaatlichen Geltung eigentlich eine Ratifikation des jeweiligen ILO-Mitgliedstaats verlangen. Auch finden die Durchsetzungsmechanismen der ILO-Verfassung – Berichtspflichten und förmliche Empfehlungen, Beschwerden von Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberverbänden und Staatenklagen⁷⁵ – nur Anwendung, sofern der Mitgliedstaat das entsprechende Übereinkommen tatsächlich ratifiziert hat. Gegenwärtig haben 146 Staaten – darunter Deutschland, Frankreich und das Vereinigte Königreich – alle acht Übereinkommen ratifiziert. China (vier Ratifikationen), Indien (sechs Ratifikationen) und die USA (zwei Ratifikationen) gehören nicht dazu. In der „Erklärung über die grundlegenden Prinzipien und Rechte bei der Arbeit“, die auf der ILO-Arbeitskonferenz von 1998 einstimmig angenommen wurde, ist jedoch eine Erklärung enthalten, nach der alle Mitglieder, auch wenn sie die betreffenden Übereinkommen nicht ratifiziert haben, allein aufgrund ihrer Mitgliedschaft in der Organisation verpflichtet sind, die vier Grundprinzipien in

⁷¹ Übereinkommen Nr. 87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechtes (1948) und Übereinkommen Nr. 98 über die Anwendung der Grundsätze des Vereinigungsrechtes und des Rechtes zu Kollektivverhandlungen (1949).

⁷² Übereinkommen Nr. 29 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (1930) und Übereinkommen Nr. 105 über die Abschaffung der Zwangsarbeit (1957).

⁷³ Übereinkommen Nr. 138 über das Mindestalter für die Zulassung zur Beschäftigung (1973) und Übereinkommen Nr. 182 über das Verbot und unverzügliche Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit (1999).

⁷⁴ Übereinkommen Nr. 100 über die Gleichheit des Entgelts männlicher und weiblicher Arbeitskräfte für gleichwertige Arbeit (1951) und Übereinkommen Nr. 111 über die Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf (1958).

⁷⁵ Näher ILO, *Rules of the Game, An introduction to the standards-related work of the International Labour Organization*, 2019, S. 104 ff., abrufbar unter <https://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/publications/> (zuletzt abgerufen am 5.12.2021).

gutem Glauben und gemäß der Verfassung der ILO einzuhalten, zu fördern und zu verwirklichen.⁷⁶ Jedenfalls nach der Auffassung der ILO ist damit eine menschenrechtsgleiche, universelle Geltung der Kernarbeitsnormen verbunden, sodass insoweit eine Ratifizierung nicht mehr zwingend vorausgesetzt wird.⁷⁷ Für nicht-ratifizierte Kernarbeitsnormen findet jedoch nur eine eingeschränkte Durchsetzung über Berichtspflichten statt (vgl. Art. 19 Nr. 5 lit. e der ILO-Verfassung⁷⁸).

Die Bedeutung der ILO-Kernarbeitsnormen begründet sich daraus, dass sie im Vergleich zu den arbeitsrechtlichen Verbürgungen der Internationalen Menschenrechtscharta deutlich konkreter gefasst sind und dadurch die praktische Rechtsanwendung erleichtern. Beispielsweise legt der UN-Sozialpakt in Art. 10 Nr. 3 zum Thema Kinderarbeit lediglich fest, dass Kinder und Jugendliche vor wirtschaftlicher und sozialer Ausbeutung geschützt werden sollen. Ferner soll ihre Beschäftigung mit Arbeiten, die ihrer Moral oder Gesundheit schaden, ihr Leben gefährden oder voraussichtlich eine normale Entwicklung behindern, gesetzlich strafbar sein; zudem verpflichten sich die Unterzeichnerstaaten, Altersgrenzen festzusetzen, unterhalb derer die entgeltliche Beschäftigung von Kindern gesetzlich verboten und strafbar ist. Demgegenüber legt das ILO-Übereinkommen Nr. 138 die geforderten Altersgrenzen selbst fest. Das Mindestalter für Beschäftigungen, die wegen ihrer Art oder der Verhältnisse, unter denen sie verrichtet wird, voraussichtlich für das Leben, die Gesundheit oder die Sittlichkeit der Jugendlichen gefährlich ist, darf danach nicht unter 18 Jahren (Art. 3), im Übrigen grundsätzlich nicht unter 15 Jahren (Art. 2 Abs. 3) liegen. Für leichte Arbeiten, die einerseits der Gesundheit und Entwicklung des Jugendlichen und andererseits seinen Schulbesuch nicht gefährden, gilt eine Altersgrenze von 13 Jahren (Art. 7). Auch die verbotenen und ungeeigneten Tätigkeiten als solche werden näher spezifiziert. So definiert das ILO-Übereinkommen Nr. 182 Formen der Kinderarbeit, die in jedem Fall zu untersagen sind, nämlich alle Formen der Sklaverei und alle sklavereiähnlichen Praktiken einschließlich der Zwangs- oder Pflichtrekrutierung von Kindern für den Einsatz in bewaffneten Konflikten sowie das Heranziehen, Vermitteln oder Anbieten eines Kindes zur Prostitution, zur Herstellung von Pornographie oder zu sonstigen unerlaubten Tätigkeiten wie der Gewinnung und dem Handel von Drogen (Art. 3 lit. a bis c). Außerdem sollen die Mitgliedstaaten weitere ungeeignete Tätigkeiten definieren, die ihrer Natur nach oder aufgrund der Umstände, unter denen sie verrichtet werden, voraussichtlich für die Gesundheit, die Sicherheit oder die Sittlichkeit von Kindern schädlich sind (Art. 3 lit. d). Dies wird in Absatz 3 der ergänzenden ILO-Empfehlung Nr. 190 betreffend das Verbot und unverzügliche

⁷⁶ Erklärung der ILO über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit v. 18.6.1998, abrufbar unter <https://www.ilo.org/berlin/arbeits-und-standards/erklarungen> (zuletzt abgerufen am 5.12.2021).

⁷⁷ Vgl. die Aussage auf der deutschsprachigen ILO-Homepage (<https://www.ilo.org/berlin/arbeits-und-standards/normenkontrolle/>; zuletzt abgerufen am 5.12.2021): „Entscheidend ist, dass die Kernarbeitsnormen den Status von Menschenrechten haben und damit universell gelten.“

⁷⁸ Diese Berichtspflichten wurden durch den Anhang der Erklärung der ILO über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit v. 18.6.1998 (vorherige Fn.) näher ausgestaltet.

Maßnahmen zur Beseitigung der schlimmsten Formen der Kinderarbeit näher umschrieben als:

- a) Arbeit, die Kinder einem körperlichen, psychologischen oder sexuellen Missbrauch aussetzt;
- b) Arbeit unter Tage, unter Wasser, in gefährlichen Höhen oder in engen Räumen;
- c) Arbeit mit gefährlichen Maschinen, Ausrüstungen und Werkzeugen oder Arbeit, die mit der manuellen Handhabung oder dem manuellen Transport von schweren Lasten verbunden ist;
- d) Arbeit in einer ungesunden Umgebung, die Kinder beispielsweise gefährlichen Stoffen, Agenzien oder Verfahren oder gesundheitsschädlichen Temperaturen, Lärmpegeln oder Vibrationen aussetzen kann;
- e) Arbeit unter besonders schwierigen Bedingungen, beispielsweise Arbeit während langer Zeit oder während der Nacht oder Arbeit, bei der das Kind ungegerechtfertigterweise gezwungen ist, in den Betriebsräumen des Arbeitgebers zu bleiben.

Diese Konkretisierungen dienen einer einheitlichen Staatenpraxis und machen die ILO-Übereinkommen auch aus der Sicht anwendungsorientierter Unternehmen relevant. Denn einerseits sehen sich Unternehmen durch die universelle Geltung der Abkommen einheitlichen Standards gegenübergestellt. Andererseits können sie selbst unmittelbare Handlungsschritte ableiten und ihre Lieferkette auf entsprechende Arbeitsbedingungen überprüfen.

§ 2. Bindung von Unternehmen an die völkerrechtlichen Menschenrechte

Das historische Verständnis der Menschenrechte als Abwehrrechte lässt die Staaten als die allein Verpflichteten erscheinen. Ob daneben auch Unternehmen an völkerrechtliche Menschenrechtsnormen gebunden sind, ist fraglich. Für eine solche Rechtsbindung bedarf es grundsätzlich – jedenfalls nach Maßgabe einer dualistischen Völkerrechtskonzeption⁷⁹ – eines staatlichen Umsetzungsrechtsaktes, mittels dessen die Normen in nationales Recht transponiert werden (vgl. Art. 25, 29 GG). Dies würde z. B. auch für das sog. „Binding Treaty“ gelten, welches derzeit auf UN-Ebene verhandelt wird und die Staaten verpflichten soll, Unternehmen an die Menschenrechte zu binden.⁸⁰ Bis zu dessen verbindlicher Umsetzung steht

⁷⁹ Siehe zum Theorienstreit zwischen Monismus und Dualismus *Crawford*, *Public International Law*, S. 45 ff.; *Verdross/Simma*, *Universelles Völkerrecht*, §§ 71 ff.

⁸⁰ Der UN-Menschenrechtsrat hat in seiner Resolution 26/9 (UN Doc. A/HRC/RES/26/9 v. 14.7.2014) entschieden, „to establish an open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights, whose mandate shall be to elaborate an international legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises.“ Für dieses „binding instrument“ liegt der dritte Entwurf vom 17.8.2021 vor, abrufbar unter <https://www.>

es jedem Staat grundsätzlich frei, privaten Rechtssubjekten Pflichten völkerrechtlichen Ursprungs aufzuerlegen.⁸¹

Ob eine Völkerrechtsnorm auch ohne einen derartigen Umsetzungsrechtsakt rechtliche Wirkungen gegenüber Unternehmen entfalten kann, hängt davon ab, ob Unternehmen als Völkerrechtssubjekte angesehen werden können. Völkerrechtssubjekt ist, wer Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten ist.⁸² Diese Definition ist zwar zirkulär, da Träger von Rechten und Pflichten umgekehrt nur sein kann, wer rechtsfähig und damit von der Rechtsordnung als Rechtssubjekt anerkannt ist.⁸³ Sie hilft für die nachfolgende Untersuchung aber insofern weiter, als sie mit der Rechts- und Pflichtenstellung das richtige Anknüpfungsmoment für die Völkerrechtsverantwortung von Unternehmen in den Blick nimmt.

A. Rechtssubjekte der traditionellen Völkerrechtsdogmatik

Im klassischen Völkerrecht bis ins 20. Jahrhundert war der Subjektstatus souveränen Staaten vorbehalten, weshalb diese als originäre bzw. „geborene“ Völkerrechtssubjekte gelten. Dass daneben auch andere Entitäten Subjektqualität erlangen können, hat der IGH 1949 im *Reparations for Injuries*-Fall hervorgehoben, in der er die Völkerrechtssubjektivität der Vereinten Nationen feststellte.⁸⁴ Dabei wählte der IGH einen soziologischen Begründungsansatz, nach welchem die Rechtsanknüpfung im Völkerrecht in Abhängigkeit zu rechtstatsächlichen Notwendigkeiten steht: Wenn es aufgrund von „requirement[s] of international life“ erforderlich sei, wird das Recht einer Entität den Status als Rechtssubjekt zuerkennen.⁸⁵ Der Kreis der Völkerrechtssubjekte kann mithin nicht als abgeschlossen verstanden werden, sondern steht für eine Erweiterung um internationale Organisationen und Akteure der Zivilgesellschaft potenziell offen. Entsprechend gelten heute internationale Regierungsorganisationen (Afrikanische Union, Arabische Liga, EU, NATO, OSZE, UNO etc.), deren Rechtssubjektivität sich von den Staaten ableitet, und bereits seit dem frühen Mittelalter der Heilige Stuhl, seit 1310 der Souveräne Malteserorden und seit Mitte des 20. Jahrhunderts das Internationale Komitee vom Roten Kreuz

ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/WGTransCorp/Pages/IGWGOnTNC.aspx (zuletzt abgerufen am 5.12.2021). Vgl. zu dieser „Binding Treaty-Route“ *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, S. 167 ff.; *dies.*, in: Nietsch, CSR-Compliance, § 2 Rn. 21.

⁸¹ Zur entsprechenden Praxis in der US-amerikanischen Human Rights Litigation unten § 16. B. I.; in diesem Kontext auch v. *Hein*, ZGR 2016, 414, 425: „[D]as geltende Völkerrecht [bietet] keine Anhaltspunkte für eine Verbotsnorm in dem Sinne, dass die Staaten eine entsprechende zivilrechtliche Unternehmenshaftung nicht vorsehen dürften.“; zur Frage extraterritorialer Regulierungspflichten aus der staatlichen Schutzpflicht vgl. v. *Bernstorff*, AVR 49 (2011), 34 ff.

⁸² v. *Arnauld*, Völkerrecht, S. 22; *Hobe*, Völkerrecht, S. 67; *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 375.

⁸³ *Crawford*, Public International Law, S. 105; *Köster*, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit privater Unternehmen, S. 27.

⁸⁴ ICJ Rep. 1949, S. 174, 178 f.

⁸⁵ ICJ Rep. 1949, S. 174, 178; vgl. auch *Hobe*, Völkerrecht, S. 67 f.; v. *Arnauld*, Völkerrecht, S. 22 f. verweist zur Begründung auf *Georg Jellinek*s „berühmte Wendung von der ‚normativen Kraft des Faktischen‘“.

als „gekorene“ Völkerrechtssubjekte.⁸⁶ Deren Anerkennung im Völkerrecht ist jedoch historisch bedingt und kann nicht verallgemeinert werden,⁸⁷ sodass die Anerkennung weiterer Akteure als Völkerrechtssubjekte stets aus dem Völkerrecht heraus begründet werden muss.

B. Völkerrechtssubjektivität privater Unternehmen

Als juristische Personen des Privatrechts unterliegen Unternehmen zunächst der nationalen Rechtsordnung ihres Gründungs- bzw. Sitzstaates.⁸⁸ Als Rechtsunterworfenen stehen sie zum Staat in einem Unterordnungsverhältnis, nicht in einem für die Anwendung des Völkerrechts relevanten Verhältnis der Gleichordnung. Selbst dort, wo ein Unternehmen über die Staatsgrenze hinweg Handel treibt, Investitionen tätigt und Niederlassungen gründet, führt die alternative oder kumulative Anwendung der nationalen Rechtsordnungen von Heimat- und Gaststaat prima facie zur vollständigen Sachverhaltserfassung. Aus dieser Perspektive erscheint es fernliegend, Organisationsformen des Privatrechts unmittelbar dem Völkerrecht zu unterstellen. Dieser Betrachtungsweise entspricht auch die in der Völkerrechtswissenschaft nach wie vor herrschende Auffassung, dass Unternehmen keine Völkerrechtssubjekte sind und deshalb auf internationaler Bühne nur als durch ihren Sitzstaat mediatisiert in Erscheinung treten.⁸⁹

Den infolge der Globalisierung entstandenen grenzüberschreitenden Unternehmensverbünden, den sog. Multinationalen Unternehmen (MNU),⁹⁰ wird diese Betrachtungsweise indes nicht immer gerecht. Dabei handelt es sich um ein erst in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts aufgekommenes Phänomen.⁹¹ Deshalb verwundert es nicht, dass vor allem ab den 1970er Jahren zahlreiche Versuche unter-

⁸⁶ v. *Arnauld*, Völkerrecht, S. 23 ff.; *Hobe*, Völkerrecht, S. 69; *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 376.

⁸⁷ So v. *Arnauld*, Völkerrecht, S. 23 mit Blick auf den Heiligen Stuhl, den Malteserorden und das IKRK.

⁸⁸ Zum internationalprivatrechtlichen Personalstatut juristischer Personen (Gründungs- oder Sitztheorie) vgl. statt aller *MüKoBGB/Kindler*, IntGesR Rn. 354 ff.; *Henssler/Strohn/Servatius*, IntGesR § 4 f.

⁸⁹ *Alston*, in: *Alston*, Non-State Actors and Human Rights, S. 3, 36; v. *Arnauld*, Völkerrecht, S. 284 f.; *Crawford*, Public International Law, S. 111 f., 512 ff.; *De Schutter*, in: *Alston*, Non-State Actors and Human Rights, S. 227, 233; *Epping*, in: *Ipsen*, Völkerrecht, § 11 Rn. 16 ff.; *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, S. 78; zurückhaltend auch *Dörr*, in: *Reinisch u. a.*, Unternehmensverantwortung und Internationales Recht, S. 133, 138 f.; auch nach *Maunz/Dürig/Kirchhof*, GG Art. 3 Abs. 1 Rn. 291 sind MNU zwar keine Grundrechtsverpflichteten, jedoch sei es Zeit „die ersten rechtlichen Ansätze zu unterstützen, die [MNU] auf den Menschenrechtsschutz verpflichten wollen“.

⁹⁰ Gängig ist auch die Bezeichnung als transnationales Unternehmen (TNU) bzw. die englischen Begriffe „multinational enterprise“ (MNE) oder „transnational corporation“ (TNC), vgl. *Hillemanns*, TNU und Menschenrechte, S. 18; *Jägers*, Corporate Human Rights Obligations, S. 11.

⁹¹ Allerdings werden Kaufmannsvereinigungen und Handelsgesellschaften wie die Hanse, die Unternehmen der Fugger und Welser, das Postunternehmen Thurn und Taxis sowie die englischen und holländischen Indien-Kompanien z. T. als Vorläufer der MNU heutigen Schlags angesehen, vgl. *Fischer*, FS Verosta (1980), S. 345; *Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, Bd. I/2, S. 256 scheinen

nommen wurden, den Kreis der MNU definitorisch festzulegen.⁹² Eine einheitliche, allgemein anerkannte Definition existiert zwar bis heute nicht, weshalb sich die Rechtswissenschaft teilweise mit der Feststellung begnügt, sie erkenne ein multinationales Unternehmen, wenn sie es sehe.⁹³ In der Praxis finden sich jedoch Arbeitsdefinitionen, die auf weitgehende Zustimmung stoßen.⁹⁴ Danach sind MNU Geflechte selbstständiger Unternehmen mit Niederlassungen in mindestens zwei Staaten, die im Wege internationaler Arbeitsteilung kooperieren und sich einer gemeinsamen Unternehmensplanung unterordnen.⁹⁵ Mögen diese zwar „rechtlich gesehen [...] bloß eine Kette nationaler Gesellschaften ohne einheitlich-kohärente Form“⁹⁶ darstellen, liegt zumeist ein derart hoher Organisationsgrad vor, dass sie nach außen als wirtschaftliche Einheit⁹⁷ auftreten. Teilweise wird zusätzlich verlangt, dass ein Unternehmen eine bestimmte (Umsatz-)Größe erreicht haben muss, um rechtlich als multinationales Unternehmen zu gelten.⁹⁸ Für ein solches Größenkriterium spricht, dass sich die Sonderstellung von MNU gerade auch aus ihrer ökonomischen Wirkungsmacht heraus begründet (hierzu sogleich). Andererseits sind die spezifischen Steuerungsprobleme nicht allein ökonomisch indiziert. Vielmehr entziehen sich MNU aufgrund ihrer Niederlassung in mehreren Staaten und der globalen Ausrichtung ihrer Geschäftstätigkeit einzelstaatlichen Regelungen.⁹⁹

sogar eine ungebrochene Kontinuität zwischen beiden Erscheinungsformen zu sehen; wie hier *Muchlinski*, MNE and the Law, S. 8 ff.

⁹² Siehe die Nachweise bei *Geldermann*, Völkerrechtliche Pflichten, S. 28 ff. und *Hennings*, MNU und Menschenrechte, S. 15; ausführlich *Nowrot*, Normative Ordnungsstruktur und private Wirkungsmacht, S. 39 ff.; *Weissbrodt/Kruger*, Am. J. Int'l L. 97 (2003), 901, 908 f.

⁹³ *Vagts*, J. Int'l L. & Econ. 6 (1972), 247, 248 („Meanwhile, we can say of the global corporation what a member of the Supreme Court says of pornography – we know it when we see it.“); *Wildhaber*, DGVR 18 (1978), S. 7, 15.

⁹⁴ Vgl. insbesondere OECD-Leitsätze, Teil I, I. 4.: „Diese Unternehmen sind in allen Wirtschaftsbereichen tätig. Es handelt sich gewöhnlich um Unternehmen oder andere in mehreren Ländern niedergelassene Unternehmensteile, die so miteinander verbunden sind, dass sie ihre Geschäftstätigkeit auf unterschiedliche Art und Weise koordinieren können. Einer oder mehrere dieser Unternehmensteile können u. U. in der Lage sein, einen wesentlichen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit der anderen Unternehmensteile auszuüben, doch wird ihr Autonomiegrad innerhalb des Gesamtunternehmens je nach den betreffenden multinationalen Unternehmen sehr unterschiedlich sein. Das Gesellschaftskapital kann privat, öffentlich oder gemischt sein.“; hierzu *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, S. 185; zu den OECD-Leitsätzen ausführlich unten § 15.

⁹⁵ Zu den möglichen Formen rechtlicher Ausgestaltung *Muchlinski*, MNE and the Law, S. 45 ff.; siehe auch *Dörr*, in: Reinisch u. a., Unternehmensverantwortung und Internationales Recht, S. 133, 134; *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 11 Rn. 16; *Wells/Elias*, in: Alston, Non-State Actors and Human Rights, S. 141, 148 ff.

⁹⁶ *Wildhaber*, DGVR 18 (1978), S. 7, 15.

⁹⁷ Zur Bedeutung der „wirtschaftlichen Einheit“ im EU-Kartellrecht, siehe unten § 18. B. IV.

⁹⁸ *Herdegen*, Internationales Wirtschaftsrecht, § 4 Rn. 62; implizit *Hobe*, Völkerrecht, S. 164; *Kamminga/Zia-Zarifi*, in: Kamminga/Zia-Zarimfi, Liability of MNCs under International Law, S. 1, 2; im Ergebnis *Krajewski*, in: Giegerich, Internationales Wirtschaftsrecht, S. 35, 40; *Wildhaber*, DGVR 18 (1978), S. 7, 14.

⁹⁹ *Alston*, in: Alston, Non-State Actors and Human Rights, S. 3, 30 f.; *Dörr*, in: Reinisch u. a., Unternehmensverantwortung und Internationales Recht, S. 133, 135; *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 11 Rn. 17.

Eine aufkommende Auffassung möchte MNU daher Völkerrechtssubjektivität zuerkennen, um eine Verhaltenssteuerung durch das Völkerrecht zu ermöglichen.¹⁰⁰ Dabei werden drei unterschiedliche Begründungsmuster vorgetragen:

1. Ökonomische und politische Wirkungsmächtigkeit

Verbreitet wird die Völkerrechtssubjektivität der MNU aus ihrer ökonomischen und politischen Wirkungsmächtigkeit heraus begründet. Vielzitiert ist etwa die Feststellung, dass die „größten der multinationalen Unternehmen [...] Umsätze in einer Größenordnung [erzielen], die das Bruttosozialprodukt einer großen Zahl von, wenn nicht sogar der meisten Staaten der Welt übersteigt“.¹⁰¹ Tatsächlich sind MNU in der internationalen Wirtschaft von herausragender Bedeutung. Nach Schätzungen der UNCTAD gibt es etwa 100.000 MNU mit insgesamt 890.000 Wirtschaftseinheiten weltweit.¹⁰² Im Jahr 2016 beschäftigten allein die ausländischen Tochterunternehmen von MNU über 82 Millionen Menschen; die dabei erwirtschaftete Wertschöpfung betrug 8,4 Billionen US-Dollar (entspricht ca. 11 % des weltweiten Bruttoinlandsprodukts).¹⁰³ Die 100 weltweit nach Vermögenswerten im Ausland größten Nichtbanken-MNU hatten im Jahr 2016 ein Gesamtvermögen von 13,3 Billionen US-Dollar (davon 62 % im Ausland); ihr Umsatz lag bei 7,5 Billionen US-Dollar (davon 64 % im Ausland).¹⁰⁴ *Volkswagen*, das im Jahr 2016 größte deutsche MNU (weltweit Rang 6), hatte einen Umsatz von 240 Milliarden US-Dollar (davon 192 Milliarden im Ausland),¹⁰⁵ der damit das Bruttoinlandsprodukt von Staaten wie Bangladesch (221 Milliarden US-Dollar), Portugal, Vietnam (jeweils ca. 205 Milliarden US-Dollar) oder Algerien (160 Milliarden US-Dollar) überstieg.¹⁰⁶

¹⁰⁰ *Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, Bd. I/2, S. 257; *Krajewski*, in: Giegerich, Internationales Wirtschaftsrecht, S. 35, 40; *Hobe*, Völkerrecht, S. 165; *Muchlinski*, MNE and the Law, S. 514 ff.; für eine Anwendung des Völkerstrafrechts *Wells/Elias*, in: Alston, Non-State Actors and Human Rights, S. 141, 154 ff.; nach BVerfG, NJOZ 2016, 465, 470 ist die Frage, „[o]b und in welchem Umfang multi- oder transnational agierende Unternehmen beschränkte Völkerrechtssubjektivität besitzen oder besitzen können, [...] völkerrechtlich nicht abschließend geklärt“, eine völkerrechtliche Verantwortung von MNU aber jedenfalls nicht kategorisch ausgeschlossen.

¹⁰¹ So *Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, Bd. I/2, S. 249; ähnlich *Güngör*, Sorgfaltspflichten, S. 29; *Krajewski*, in: Giegerich, Internationales Wirtschaftsrecht, S. 35, 42; *Nowrot*, FW 79 (2004), 119; *ders.*, in: Tietje, Beiträge zum Europa- und Völkerrecht 7 (2012), S. 5; *Puttler*, in: HStR XI (2013), § 234 Rn. 15; *Weilert*, ZaöRV 69 (2009), 883; gegen einen solchen Vergleich *Blowfield/Murray*, CSR, S. 19 (s. u. Fn. 107).

¹⁰² UNCTAD, World Investment Report 2015, Reforming International Investment Governance, S. 146; vgl. auch *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 11 Rn. 16.

¹⁰³ UNCTAD, World Investment Report 2017, Investment and the Digital Economy, S. 26.

¹⁰⁴ UNCTAD, World Investment Report 2017, Investment and the Digital Economy, S. 29.

¹⁰⁵ UNCTAD, World Investment Report 2017, Investment and the Digital Economy, Annex table 24, The world's top 100 non-financial MNEs, ranked by foreign assets, 2016a.

¹⁰⁶ Worldbank, World Development Indicators database, GDP 2016; vgl. auch den Vergleich ausgewählter MNU mit jeweils wirtschaftlich äquivalenten Staaten bei *Wells/Elias*, in: Alston, Non-State Actors and Human Rights, S. 141, 148.

Zwar lassen sich aus dem Vergleich der Wirtschaftsdaten keine unmittelbaren Schlüsse über die Wirkungsmächtigkeit der Unternehmen im Einzelnen ziehen.¹⁰⁷ Sie verdeutlichen aber die Größenordnungen und offenbaren zugleich das Verhältnis zwischen Staaten und Unternehmen: MNU etablieren sich im Ausland durch die Errichtung von Produktionsstätten und Niederlassungen oder den Erwerb von Beteiligungen an bestehenden Gesellschaften, mithin durch ausländische Direktinvestitionen (Foreign Direct Investments, FDI). Diese sind insbesondere für Entwicklungsländer die wichtigste externe Finanzierungsquelle.¹⁰⁸ Die so entstehende Abhängigkeit der Entwicklungsländer von FDI und die vergleichsweise große Wirtschaftskraft der MNU können zu Machtasymmetrien führen, die einer wirksamen Regulierung der MNU durch nationales Recht entgegenstehen.¹⁰⁹ Ihre Wirtschaftskraft bedingt es auch, dass unter den Einzelakteuren MNU neben den Staaten den größten Einfluss auf die Verwirklichung von Staatengemeinschaftsinteressen wie z. B. die UN Ziele für nachhaltige Entwicklung (Sustainable Development Goals, kurz: SDG) haben. Dies betrifft vor allem die Armutsbekämpfung, die Gewährleistung menschenwürdiger Arbeits- und Lebensbedingungen sowie den Schutz der Umwelt und der natürlichen Lebensgrundlagen. Die Präsenz von MNU in schwächer entwickelten Staaten ist aufgrund der damit verbundenen Wohlfahrtssteigerung unter ethischen, ökonomischen und rechtlichen Gesichtspunkten als grundsätzlich positiv zu bewerten.¹¹⁰ Umgekehrt haben MNU aber auch das Potenzial, das Erreichen ebendieser Gemeinschaftsziele zu erschweren oder sogar zu verhindern.¹¹¹

Darüber hinaus nutzen MNU ihre ökonomische Wirkungsmacht, um auf internationale Rechtsetzungsprozesse einzuwirken.¹¹² Dies betrifft vor allem bi- und multilaterale Handels- und Investitionsabkommen, die zum Abbau von Handels- bzw.

¹⁰⁷ Drastisch *Blowfield/Murray*, CSR, S. 19: „[T]o say that a company is richer than a country is a bit like saying a short person standing up is taller than a fat person lying down: it is not an accurate, or even useful, comparison.“; kritisch auch *De Schutter*, in: Alston, Non-State Actors and Human Rights, S. 227, 314.

¹⁰⁸ *Herdegen*, Internationales Wirtschaftsrecht, § 21 Rn. 1 ff.: FDI spielen „eine zentrale Rolle für die wirtschaftliche Entwicklung, ein anhaltendes Wirtschaftswachstum und Armutsbekämpfung“; *Nowrot*, Normative Ordnungsstruktur und private Wirkungsmacht, S. 357 f.; vgl. ferner die Darstellung der zunehmenden Offenheit von Entwicklungsländern gegenüber FDI seit Beginn der 1980er Jahre und dem damit zusammenhängenden Scheitern des Draft UN Code of Conduct (s. u. § 11.) bei *Sauvant*, J. World Investment & Trade 16 (2015), 11, 59 ff. und *Wells/Elias*, in: Alston, Non-State Actors and Human Rights, S. 141, 149 f. Zuletzt hat die Bedeutung der FDI im Vergleich zu privaten Überweisungen aus Industrie- und Schwellenländern allerdings abgenommen, vgl. World Bank, Migration and Development Brief 31 (2019), S. 1 ff.

¹⁰⁹ *Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, Bd. I/2, S. 249; *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 11 Rn. 16; *Kamminga/Zia-Zarifi*, in: Kamminga/Zia-Zarifi, Liability of MNCs under International Law, S. 1, 2; *Schmalenbach*, AVR 39 (2001), 57, 60.

¹¹⁰ So auch *Blowfield/Murray*, CSR, S. 82 ff.; *Habersack/Ehrl*, AcP 219 (2019), 155, 159 f.; *Paschke*, RdTW 2016, 121, 122.

¹¹¹ *Nowrot*, in: Tietje, Beiträge zum Europa- und Völkerrecht 7 (2012), S. 6.

¹¹² *Nowrot*, FW 79 (2004), 119 f.; *ders.*, Normative Ordnungsstruktur und private Wirkungsmacht, S. 214 ff. und passim; *ders.* in: Tietje, Beiträge zum Europa- und Völkerrecht 7 (2012), S. 5 f.

Investitionshemmnissen führen und Rechtssicherheit gewährleisten sollen.¹¹³ Aufgrund ihrer ausländischen Investitionstätigkeit und Handelsaktivität – dazu gehört nicht zuletzt der sog. intra firm trade, d. h. der Waren- und Dienstleistungshandel zwischen den einzelnen Wirtschaftseinheiten innerhalb des MNU, der „gegenwärtig bereits ein Drittel des gesamten Welthandelsvolumens ausmacht“¹¹⁴ – sind MNU die durch diese Abkommen primär betroffenen Akteure. Daher spielen sie in allen Phasen der Rechtsetzung – von der Identifikation eines Regelungsbedarfs über die Sammlung und Bereitstellung von Informationen bis hin zu den eigentlichen Vertragsverhandlungen – eine zwar in Teilen informelle aber gleichwohl entscheidende Rolle. Exemplarisch beschreibt *Nowrot* ausführlich die Einbeziehung von MNU und Wirtschaftsverbänden in den Entstehungsprozess des TRIPS-Abkommens.¹¹⁵

Noch eindrücklicher ist die Beteiligung der Unternehmen an der internationalen Regelsetzung im Rahmen von Investitionsverträgen (Investor-State-Contracts).¹¹⁶ Dies sind Verträge, die unmittelbar zwischen MNU und Gaststaaten geschlossen werden und die Investition durch Rechtswahl-, Streitbeilegungs- und sonstigen Investitionsschutzklauseln (z. B. Stabilisierungsklauseln, die über das sog. „Versteinern“ der Rechtsordnung eine nachträgliche Änderung der Investitionsbedingung verhindern¹¹⁷) rechtlich absichern sollen. Dabei wird durch die Unternehmen eine Internationalisierung der Verträge angestrebt, um den Zugriff des Gaststaates auf die Investition zu erschweren – etwa durch die Wahl des Völkerrechts als das auf den Vertrag anwendbare Recht.¹¹⁸ Zumeist wird den nationalen Gerichten des Gaststaates die Zuständigkeit für potenzielle Investitionsstreitigkeiten entzogen und selbige auf internationale Streitbeilegungseinrichtungen wie das eigens zu diesem Zweck unter der Führung der Weltbank eingerichtete International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID) übertragen.¹¹⁹ Über die internationalen Streitbeilegungsverfahren partizipieren MNU auch an der Rechtsverwirklichung.¹²⁰ Regelmäßig geht mit dem Abschluss dieser Investitionsverträge

¹¹³ *Hobe*, Völkerrecht, S. 388 ff.; *Nowrot*, Normative Ordnungsstruktur und private Wirkungsmacht, S. 216; *Puttler*, in: HStR XI (2013), § 234 Rn. 17 f.

¹¹⁴ *Nowrot*, Normative Ordnungsstruktur und private Wirkungsmacht, S. 217 f.

¹¹⁵ *Nowrot*, Normative Ordnungsstruktur und private Wirkungsmacht, S. 214 ff. m. w. N. (auch zu weiteren Beispielen).

¹¹⁶ Hierzu ausführlich *Nowrot*, Normative Ordnungsstruktur und private Wirkungsmacht, S. 339 ff.; ferner *Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, Bd. I/2, S. 250 ff.; *Herdegen*, Internationales Wirtschaftsrecht, § 22 Rn. 1 ff.; *Puttler*, in: HStR XI (2013), § 234 Rn. 18; *Weilert*, ZaöRV 69 (2009), 883, 909 ff.

¹¹⁷ Ausführlich auch zur Wirkung solcher Stabilisierungsklauseln *Herdegen*, Internationales Wirtschaftsrecht, § 22 Rn. 2 ff.; ferner *Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, Bd. I/2, S. 252; *Puttler*, in: HStR XI (2013), § 234 Rn. 18.

¹¹⁸ Zu den so entstehenden „beschränkt völkerrechtlichen Verträgen“ *Herdegen*, Internationales Wirtschaftsrecht, § 22 Rn. 7; ferner *Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, Bd. I/2, S. 250 f.; die Diskussion über das anwendbare Recht nachzeichnend *Nowrot*, Normative Ordnungsstruktur und private Wirkungsmacht, S. 344 ff.; *Wildhaber*, DGVR 18 (1978), S. 7, 38 f.

¹¹⁹ *Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, Bd. I/2, S. 252 f.; *Nowrot*, in: Tietje, Beiträge zum Europa- und Völkerrecht 7 (2012), S. 9 ff.

¹²⁰ *Nowrot*, FW 79 (2004), 119, 120.

eine Übertragung öffentlicher Aufgaben an die Unternehmen i. S. v. Konzessionsgewährungen einher, die in der Völkerrechtswissenschaft als Übertragung „funktionaler Staatlichkeit“ erkannt wurde.¹²¹ Insgesamt veranlassen solche Vertragsmodalitäten zu der Feststellung, dass sich MNU und Gaststaaten auf der Grundlage der Gleichordnung gegenüberreten und MNU so zumindest „an die Schwelle zur Völkerrechtssubjektivität“ versetzt werden.¹²²

Vereinzelte Stimmen in der Völkerrechtswissenschaft sehen diese Schwelle vor dem Hintergrund des einzelstaatlichen Regulierungsdefizits und der faktischen Wirkungsmächtigkeit der MNU bereits überschritten.¹²³ Nach *Delbrück/Wolfrum* entspreche eine zumindest partielle Völkerrechtssubjektivität „eher dem Bild einer Völkerrechtsordnung, die sich von der exklusiven Subjektstellung der Staaten bereits nachhaltig abgewendet hat und deren Ziel es ist, die Beziehungen zwischen den wesentlichen Akteuren des internationalen Systems zu verrechtlichen und damit den Prozess der Zivilisierung der internationalen Beziehungen voranzutreiben“.¹²⁴ Einen flexibleren Ansatz vertritt *Nowrot*, nach welchem auf der Grundlage ihrer machtvollen faktischen Position im internationalen System lediglich die *widerlegbare Vermutung* besteht, dass MNU Völkerrechtssubjekte sind und als solche völkerrechtlichen Verhaltenspflichten unterliegen.¹²⁵ Diese Vermutung könne nur dadurch widerlegt werden, dass eine entgegengesetzte normative Äußerung der Völkerrechtsgemeinschaft nachgewiesen wird.¹²⁶ Eine solche gegenläufige rechtsverbindliche Äußerung der Völkerrechtsgemeinschaft sei bislang jedoch nicht festgestellt worden; darüber hinaus erscheine es „zweifelhaft, ob zumindest eine umfassende Entbindung dieser machtvollen Akteure von völkerrechtlichen Verhaltenspflichten nicht als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren wäre“.¹²⁷ Zur Begründung verweist *Nowrot* auf die Zwecksetzung und die notwendige Wirklichkeitsnähe des Völkerrechts: Die Vermutungswirkung stelle sicher, dass „die Interaktionen aller einflussreichen Wirkungseinheiten im internationalen System untereinander sowie mit anderen Akteuren völkerrechtlichen Bindungen unterliegen,

¹²¹ *Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, Bd. I/2, S. 251; *Simma/Verdross*, Universelles Völkerrecht, § 448; *Weilert*, ZaöRV 69 (2009), 883, 911; den Begriff der „funktionellen Staatlichkeit“ prägend *Wildhaber*, DGVR 18 (1978), S. 7, 39.

¹²² So ausdrücklich *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 448; siehe zur Bedeutung der Investitionsverträge auf die Stellung der MNU im internationalen Wirtschaftssystem auch *Nowrot*, Normative Ordnungsstruktur und private Wirkungsmacht, S. 357 ff., 368: MNU würden als „in der internationalen Vertragspraxis als neben den Staaten zumindest gleichberechtigte Steuerungssubjekte auftreten“; kritisch *Epping*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 11 Rn. 19.

¹²³ *Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, Bd. I/2, S. 256 f.; mit gleicher Argumentation sieht *Hobe*, Völkerrecht, S. 165 die Notwendigkeit, MNU jedenfalls zukünftig Völkerrechtssubjektivität zuzuweisen; ferner *Kamminga/Zia-Zarifi*, in: Kamminga/Zia-Zarifi, Liability of MNCs under International Law, S. 1 f.

¹²⁴ *Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, Bd. I/2, 257.

¹²⁵ *Nowrot*, FW 79 (2004), 119, 140; *ders.*, Normative Ordnungsstruktur und private Wirkungsmacht, S. 566; *ders.*, in: Tietje, Beiträge zum Europa- und Völkerrecht 7 (2012), S. 23.

¹²⁶ *Nowrot*, in: Tietje, Beiträge zum Europa- und Völkerrecht 7 (2012), S. 23.

¹²⁷ *Nowrot*, Normative Ordnungsstruktur und private Wirkungsmacht, S. 597.

das Völkerrecht also seinen Zweck der umfassenden Verrechtlichung der internationalen Beziehungen in effektiver Weise verwirklichen kann“.¹²⁸

II. „Wer Rechte hat, hat auch Pflichten“¹²⁹

Multinationale Unternehmen sind Inhaber völkerrechtlicher Rechtspositionen. Zwar regional begrenzt, aber sachlich unbestritten, gilt dies für die auf Unternehmen als juristische Personen des Privatrechts anwendbaren Freiheits- und Verfahrensrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK).¹³⁰ Unter den Freiheitsrechten zählen dazu vor allem die Eigentumsfreiheit (Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls der EMRK), die Meinungsfreiheit (Art. 10 EMRK) und die Vereinigungsfreiheit (Art. 11 EMRK).¹³¹ Die Verletzung ihrer Rechte können Unternehmen gemäß Art. 34 EMRK vor dem EGMR rügen.¹³² Auch außerhalb des Geltungsbereichs regionaler Menschenrechtsabkommen sind Unternehmen völkerrechtliche Berechtigungssubjekte. Beispielsweise ist der Schutz gegen entschädigungslose Enteignungen völkergewohnheitsrechtlich anerkannt.¹³³ Eine zentrale Rolle für die Begründung völkerrechtlicher Berechtigungspositionen nehmen die bi- und multilateralen Investitionsschutzabkommen sowie Investitionsverträge (Investor-State-Contracts) ein. Diese Instrumente enthalten materielle Rechte wie den Schutz vor entschädigungsloser Enteignung, das Recht auf Repatriierung von Gewinnen oder den Grundsatz der Nichtdiskriminierung und sie erlauben die Durchsetzung dieser Rechte durch internationale Schiedsgerichte (z. B. das o. g. International Centre for the Settlement of Investment Disputes).¹³⁴ Jedenfalls mit Blick

¹²⁸ Nowrot, Normative Ordnungsstruktur und private Wirkungsmacht, S. 566; ähnlich bereits ders., FW 79 (2004), 119, 141: Das Völkerrecht habe „sich vor allem an den soziologischen Gegebenheiten im internationalen System in dessen jeweils aktueller Gestalt zur orientieren. In diesem Zusammenhang wird auch von der ‚besonderen Wirklichkeitsnähe‘ der Völkerrechtsordnung gesprochen, welche einen zu großen Abstand zwischen rechtlicher Regelung und Problementwicklung nicht zulasse.“; äußerst kritisch Fastenrath, in: von Schorlemer, „Wir, die Völker (...)“, S. 69, 81: „Die Pflichtenstellung eines Subjekts kann aber nicht allein aus der Funktion des Rechts hergeleitet werden, ohne der Positivität des Rechts zumindest partiell abzuschwören [...]“; ebenfalls kritisch Krajewski, in: Giegerich, Internationales Wirtschaftsrecht, S. 35, 46.

¹²⁹ Diese Sentenz schmückt auch den Titel des Beitrags von Nowrot, in: Tietje, Beiträge zum Europa- und Völkerrecht 7 (2012).

¹³⁰ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 4.11.1950, BGBl. 2010 II S. 1198; auch die AMRK hält Rechte für juristische Personen bereit, vgl. Schmalenbach, AVR 39 (2001), 57, 63.

¹³¹ Jägers, Corporate Human Rights Obligations, S. 29; Koeltz, Menschenrechtsverantwortung multinationaler Unternehmen, S. 81 ff.; Köster, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit privater Unternehmen, S. 39 f.; Nowrot, FW 79 (2004), 119, 125 f.; ders., Normative Ordnungsstruktur und private Wirkungsmacht, S. 531 ff.; ders., in: Tietje, Beiträge zum Europa- und Völkerrecht 7 (2012), S. 8; Schmalenbach, AVR 39 (2001), 57, 63 f.

¹³² Schmalenbach, AVR 39 (2001), 57, 63 f.

¹³³ Fastenrath, in: von Schorlemer, „Wir, die Völker (...)“, S. 69, 79; Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht, § 20 Rn. 3 f.; kritisch Hobe, Völkerrecht, S. 387, der anmerkt, dass der Schutz vor entschädigungsloser Enteignung als Teil des Fremdenrechts keine durchsetzbare Individualrechtsposition schaffe.

¹³⁴ Epping, in: Ipsen, Völkerrecht, § 11 Rn. 20; Koeltz, Menschenrechtsverantwortung multi-

auf diese Rechtspositionen ist von einer partiellen Völkerrechtssubjektivität der MNU auszugehen.¹³⁵

Die Übertragung materieller und prozessualer Rechtspositionen geht für keines der genannten Rechtsinstrumente mit einer ausdrücklichen Übertragung von Pflichten einher.¹³⁶ Insoweit kann die Rechtsstellung der MNU als *asymmetrisch* bezeichnet werden.¹³⁷ Um dieses unausgewogene Verhältnis zu neutralisieren, wurde in der Völkerrechtswissenschaft wiederholt gefordert, allein aus der Anerkennung einer völkerrechtlichen Rechtsposition unmittelbar die Auferlegung völkerrechtlicher Pflichten zu folgern.¹³⁸ Mit gleicher Begründung werde nämlich die Völkerrechtspflichtigkeit internationaler Organisationen angenommen.¹³⁹ Auch dem internationalen Menschenrechtsschutz lasse sich die Idee korrespondierender Statusverhältnisse entnehmen, wie der Blick auf Art. 29 Nr. 1 AEMR zeige, der jedem (nicht näher bezeichnete) Pflichten gegenüber der Gemeinschaft auferlege.¹⁴⁰ Im Ergebnis sei daraus zu schließen, dass ein „Konsens der Völker darüber [besteht], dass Rechte und Pflichten in einer Gegenseitigkeitsbeziehung verbunden sind“.¹⁴¹

nationaler Unternehmen, S. 83.; Köster, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit privater Unternehmen, S. 40; Krajewski, in: Giegerich, Internationales Wirtschaftsrecht, S. 35, 45; Nowrot, FW 79 (2004), 119, 126 ff.; ders., Normative Ordnungsstruktur und private Wirkungsmacht, S. 531 ff.; ders., in: Tietje, Beiträge zum Europa- und Völkerrecht 7 (2012), S. 9 ff.; Schmalenbach, AVR 39 (2001), 57, 64.

¹³⁵ Vgl. Jägers, Corporate Human Rights Obligations, S. 31; Krajewski, in: Giegerich, Internationales Wirtschaftsrecht, S. 35, 45; Nowrot, FW 79 (2004), 119, 125 ff.; ders., Normative Ordnungsstruktur und private Wirkungsmacht, S. 532; ders., in: Tietje, Beiträge zum Europa- und Völkerrecht 7 (2012), S. 8 ff. Schmalenbach, AVR 39 (2001), 57, 64 ff.; Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, § 429; kritisch Epping, in: Ipsen, Völkerrecht, § 11 Rn. 20.

¹³⁶ Potenziell können Investitionsabkommen aber völkerrechtliche Pflichten für Unternehmen enthalten, vgl. *Urbaser S. A. et al. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/26 v. 8. Dezember 2016, para. 1194: „If the BIT therefore is not based on a corporation's incapacity of holding rights under international law, it cannot be admitted that it would be reject by necessity any idea that a foreign investor company could not be subject to international law obligations.“ Zur Einbeziehung von Soft-Law-Bestimmungen in Investitionsabkommen siehe auch Footer, Michigan State Journal of International Law 18 (2009), S. 33, 57 ff.

¹³⁷ So ausdrücklich Krajewski, in: Giegerich, Internationales Wirtschaftsrecht, S. 35, 45.

¹³⁸ Emmerich-Fritsche, AVR 45 (2007), 541, 563: „Ein Status, der den Unternehmen einseitig weitreichende, durchsetzbare Rechte zur Willkür gibt, ihnen aber keinerlei Pflichten auferlegt, ist, auch wenn Rechte und Pflichten nicht symmetrisch sein müssen, unausgewogen und verkennt den von jedem Rechtssystem vorausgesetzten Zusammenhang von Recht und Verantwortung.“; Geldermann, Völkerrechtliche Pflichten, S. 315; Koh, Journal of International Economic Law 7 (2004), S. 263, 265: „If corporations have rights under international law, by parity of reasoning, they must have duties as well.“; ferner die zahlreichen Nachweise bei Nowrot, in: Tietje, Beiträge zum Europa- und Völkerrecht 7 (2012), S. 7 (dort Fn. 19). Vgl. mit entsprechender Begründung auch *Urbaser S. A. et al. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/07/26 v. 8. Dezember 2016, para. 1194.

¹³⁹ Vgl. Nowrot, in: Tietje, Beiträge zum Europa- und Völkerrecht 7 (2012), S. 13 ff. m. w. N. zur Völkerrechtspflichtigkeit der UN, der WTO, der EU sowie von De-facto-Regimen und Sukzessionsstaaten.

¹⁴⁰ Emmerich-Fritsche, AVR 45 (2007), 541, 562; Nowrot, in: Tietje, Beiträge zum Europa- und Völkerrecht 7 (2012), S. 12 f.

¹⁴¹ Emmerich-Fritsche, AVR 45 (2007), 541, 563.

III. Aufgabe der traditionellen Dogmatik der Völkerrechtssubjektivität

Versuchen die vorstehenden Begründungsansätze die Völkerrechtssubjektivität multinationaler Unternehmen auf der Grundlage der herkömmlichen Völkerrechtsdogmatik herzuleiten, stellen andere Ansätze ebendiese Dogmatik grundsätzlich infrage. Die Kritik betrifft vornehmlich die infolge der stetigen Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte als anachronistisch empfundene Differenzierung zwischen Subjekten und Objekten der Völkerrechtsordnung. Besonders eindrücklich bemängelt die ehemalige Richterin und Präsidentin am IGH *Higgins* diese Einteilung als ein „intellectual prison“, „[which] has no credible reality, and [...] no functional purpose“.¹⁴² Folglich sei die Differenzierung aufzugeben und statt von Subjekten und Objekten nur noch von *participants* der internationalen Ordnung zu sprechen. Dazu gehörten neben den Staaten und internationalen Organisationen auch Individuen sowie multinationale Unternehmen und Nichtregierungsorganisationen.¹⁴³

In dieselbe Stoßrichtung zielen Ansätze, die traditionelle Dogmatik der Völkerrechtssubjektivität in einer Art „Weltverfassung“, „transnationalen Wirtschaftsverfassung“ bzw. „lex mercatoria“ aufgehen zu lassen.¹⁴⁴ Auf diese Weise ließe sich der auf die Regelung der zwischenstaatlichen Beziehungen begrenzte Ordnungsrahmen des Völkerrechts erweitern.¹⁴⁵ Nach *Thürer* könnte der so geweitete Blick dabei helfen, „[to] avoid the intensely debated but largely sterile question as to whether or not NGOs or transnational enterprises have emerged as new subjects within the international legal order. Instead – using a constitutional or functional approach – these new entities can be elegantly integrated into a broader concept of ‚international community‘.“¹⁴⁶ Ziel der Abkehr von der Subjekt-Objekt-

¹⁴² *Higgins*, Problems and Process (1994), S. 49 f.

¹⁴³ *Higgins*, Problems and Process, S. 50; zustimmend *Jägers*, Corporate Human Rights Obligations, S. 22 f.; *van Hoof*, in: Castermans-Holleman u. a., The Role of the Nation-State in the 21st Century, S. 47, 53. Auch *Ruggie* befürwortet in einem Zwischenbericht an den Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen das Konzept, Unternehmen als *participants* im internationalen System wahrzunehmen, vgl. Human Rights Council, Report of the Special Representative of the Secretary-General (SRSG) on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, UN Doc. A/HRC/4/035 v. 9.2.2007, para. 20; kritisch *Hillemanns*, TNU und Menschenrechte, S. 22.

¹⁴⁴ *Teubner*, ZaöRV 63 (2003), 1, 4 f.; zur Entstehung und Bedeutung transnationaler Wirtschaftsverfassungen unter Einbeziehung privater Normgebung als Ordnung neben den nationalen Staats- und Wirtschaftsverfassungen *ders.*, ZaöRV 74 (2014), 733 ff.; *Thürer*, in: Hofmann, Non-State Actors as New Subjects of International Law, S. 37, 51 ff.; ähnlich *Fischer-Lescano*, KJ 2017, 475 ff. mit umfassender Kritik an der Subjektzentriertheit auf der Berechtigten Seite („subjektlose Rechte“) und Staatszentriertheit („etatistischer Reduktionismus“) auf der Verpflichteten Seite in transnationalen Grund- und Menschenrechtskonflikten. Vgl. ferner die Zusammenfassungen bei *Geldermann*, Völkerrechtliche Pflichten, S. 160 ff.; *Nowrot*, in: Tietje, Beiträge zum Europa- und Völkerrecht 7 (2012), S. 22; *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, S. 48 ff., jeweils m. w. N.

¹⁴⁵ Nach *Teubner*, ZaöRV 63 (2003), 1, 4 f. besteht die Notwendigkeit einer solchen Erweiterung gerade „angesichts der massiven Menschenrechtsverletzungen durch nichtstaatliche Akteure“.

¹⁴⁶ *Thürer*, in: Hofmann, Non-State Actors as New Subjects of International Law (1999), S. 37, 53.

Dichotomie im Rahmen dieser Ansätze ist es, Rechte und Pflichten der einzelnen Wirkungseinheiten unabhängig von völkerrechtlichen Statusfragen beantworten zu können, um so dem bestehenden Ordnungsbedürfnis gerecht zu werden.

IV. Stellungnahme

Der Streit um die Anerkennung von Privaten – seien es natürliche oder juristische Personen – als Adressaten des Völkerrechts ist nicht neu und wird auch in absehbarer Zeit nicht zu einem Ende finden. Bereits 1956 stellte der Völkerrechtswissenschaftler *Philip C. Jessup* im Rahmen seiner *Storrs Lecture* an der Yale Law School fest:

„The more wedded we become to a particular classification or definition, the more our thinking tends to become frozen and thus to have a rigidity which hampers progress toward the ever needed new solutions of problems whether old or new. Conflicts and laws are made by man. So are the theories which pronounce, for example, that international law cannot confer rights or impose duties directly on an individual because, says Theory, the individual is not a subject but an object of international law. It is not inappropriate here to invoke again the high authority of an earlier Storrs lecturer and to say with Cardozo: ‚Law and obedience to law are facts confirmed every day to us all in our experience of life. If the result of a definition is to make them seem to be illusions, so much the worse for the definition; we must enlarge it till it is broad enough to answer to realities.‘“¹⁴⁷

Zwar ist es richtig, dass der traditionell etatistische Blick auf das Völkerrecht die Rechtswirklichkeit nur unzureichend widerspiegelt: MNU sind als wirkmächtige Akteure auf der internationalen Bühne in Erscheinung getreten und bringen internationale Gefährdungslagen mit sich, deren Lösung nach dem herkömmlichen Schema zwar im nationalen Subordinationsverhältnis zu suchen ist – etwa durch die Erfüllung staatlicher Schutzverpflichtung. Die infolge der Multinationalität der MNU auftretenden, spezifischen Steuerungsprobleme lassen sich jedoch nur bedingt auf nationaler Ebene bewältigen. Der rechtssoziologische Ansatz erkennt dieses Ordnungsbedürfnis und verspricht sogleich Abhilfe, indem er MNU als Adressat des Völkerrechts Verhaltenspflichten unterwirft. Frei nach *Jessup* wird die Definition erweitert, bis sie die Realität abbildet.

Bei genauerer Betrachtung werden die identifizierten Steuerungsprobleme auf diese Weise aber nicht gelöst. Von der allgemeinen Anerkennung als Adressat der Völkerrechtsordnung lässt sich nämlich nicht auf eine Bindung an völkerrechtliche Verhaltenspflichten schließen. Wer aus der Völkerrechtssubjektivität Pflichten folgert, stellt die Definition vielmehr von den Füßen auf den Kopf.¹⁴⁸ Insoweit fehlt es den Begründungsansätzen an einer Rückversicherung bei der gegenwärtigen Dogmatik. Zur Begründung von völkerrechtlichen Verhaltenspflichten kommt es

¹⁴⁷ *Jessup*, Transnational Law, S. 7.

¹⁴⁸ Vgl. bereits *Mosler*, ZaöRV 22 (1962), S. 1, 45: „Aus der Völkerrechtspersönlichkeit als solcher ergeben sich keine bestimmten Rechte und Pflichten; es gibt auch keine Mindestposition, die damit verbunden wäre. Vielmehr ist umgekehrt aus den Rechten und Pflichten auf die Rechtsfähigkeit zu schließen.“

weniger auf den Rechtsstatus als vielmehr auf die ausdrückliche Übertragung derselben in ihrer spezifischen Form an.¹⁴⁹ Einer allgemeinen Anerkennung von Unternehmen als Völkerrechtssubjekte lässt sich nicht entnehmen, welchen Verhaltenspflichten sie im Einzelnen unterliegen sollen. Aus den gleichen Gründen muss auch der Schluss vom Bestehen einer Berechtigungsposition auf eine Pflichtunterworfenheit („Wer Rechte hat, hat auch Pflichten“) scheitern. Ebenso wenig wie mit der Völkerrechtssubjektivität ist nämlich mit der Stellung als Berechtigungssubjekt eine Mindestposition an Rechten und Pflichten verbunden.¹⁵⁰ Durch die generelle Anerkennung von MNU als Pflichtsubjekte wird die Frage nach dem spezifischen Pflichtbestand folglich nicht gelöst, sondern bloß verschoben.¹⁵¹ Zu Recht bezeichnen *Higgins* und *van Hoof* die Differenzierung zwischen Völkerrechtssubjekten und -objekten daher als „intellectual prison“¹⁵² bzw. „empty shell because it does not give a clue as to what rights and/or duties the entity concerned has in the concrete case at hand“.¹⁵³ Indes gilt für den terminologischen Schritt von Subjekt/Objekt zu *participant* der Völkerrechtsordnung nichts anderes, da auch hier unklar bleibt, welchen Völkerrechtspflichten die *participants* unterliegen sollen. Hilfreich ist die Abkehr von der traditionellen Subjekt-Objekt-Dichotomie daher nur insoweit, als sie verdeutlicht, dass das Völkerrecht grundsätzlich auch andere Akteure als Staaten und zwischenstaatliche Organisationen adressieren kann.

Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, einzelne Völkerrechtsnormen auf ihre originäre Anwendbarkeit gegenüber (multinationalen) Unternehmen zu untersuchen,¹⁵⁴ zumal – wie noch zu zeigen sein wird – hinsichtlich der internationalen Menschenrechte zumindest eine faktische Bindung von Unternehmen aus den UN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte folgt. Es spricht aber viel dafür, dass Unternehmen jedenfalls dem Völkerstrafrecht i. S. d. Verbots von schweren und schwersten Menschheitsverbrechen wie Genozid, Sklaverei, Menschenhandel, Zwangsarbeit, Folter und sonstigen Verbrechen gegen die Menschlichkeit unterliegen.¹⁵⁵ Jedenfalls ist nicht ersichtlich, weshalb diese Taten nur von Individuen,

¹⁴⁹ Vgl. *Fastenrath*, in: von Schorlemer, „Wir, die Völker (...)“, S. 69, 81; *Nowrot*, Normative Ordnungsstruktur und private Wirkungsmacht, S. 524 ff.; *ders.*, in: Tietje, Beiträge zum Europa- und Völkerrecht 7 (2012), S. 16 f.

¹⁵⁰ So bereits *Mosler*, ZaöRV 22 (1962), S. 1, 45; ferner *Köster*, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit privater Unternehmen, S. 28 f.; *Nowrot*, in: Tietje, Beiträge zum Europa- und Völkerrecht 7 (2012), S. 16 f.; *Schmalenbach*, AVR 39 (2001), 57, 65.

¹⁵¹ Wenig hilfreich ist daher auch die Unterscheidung bei *Hillemanns*, TNU und Menschenrechte, S. 23 f. zwischen *potentieller Rechtssubjektivität*, welche einem Rechtsträger zukommt, der theoretisch imstande ist, Rechte und Pflichten zu haben, und *aktueller Rechtssubjektivität* als die in einem positiven Rechtssatz konkretisierte, rechtsinhaltliche Rechtsfähigkeit.

¹⁵² *Higgins*, Problems and Process, S. 49 f.

¹⁵³ *van Hoof*, in: Castermans-Holleman u. a., The Role of the Nation-State in the 21st Century, S. 47, 53.

¹⁵⁴ Vgl. stattdessen *Jägers*, Corporate Human Rights Obligations, S. 75 ff. mit umfassender Untersuchung der Rechte auf angemessene Ernährung, Gesundheit und Leben und das Verbot von Sklaverei und Zwangsarbeit.

¹⁵⁵ Zu dieser Aufzählung Institut de Droit International (IDI), Resolution v. 30.8.2015, 1st Commission, Universal Civil Jurisdiction with regard to Reparation for International Crimes

nicht aber durch juristische Personen begangen werden können sollen.¹⁵⁶ Tatsächlich haben internationale Tribunale die Verantwortlichkeit von Unternehmen für Völkerrechtsverbrechen auch schon angenommen. Das gilt z. B. für das Verfahren gegen hochrangige I. G. Farben-Mitarbeiter vor dem Nürnberger Kriegsverbrechertribunal, worin festgestellt wird: „Where private individuals, including juristic persons, proceed to exploit the military occupancy by acquiring property against the will and consent of the former owner, such action [...] is in violation of international law.“¹⁵⁷ Auch der Internationale Strafgerichtshof für Ruanda hat einzelnen Organisationen eine Mitverantwortung an dem Völkermord an der Tutsi-Minderheit in Ruanda zugewiesen.¹⁵⁸ Dass beide Verfahren eine Strafverfolgung nur gegen Mitarbeiter und nicht gegen die Unternehmen selbst zugelassen haben, liegt vor allem darin begründet, dass den jeweiligen Gerichten die formelle Zuständigkeit für Klagen gegenüber Unternehmen fehlte. Das bedeutet aber nicht, dass juristische Personen nicht grundsätzlich selbst für Völkerrechtsverletzungen belangt werden können.¹⁵⁹ Für das Bestehen einer völkerrechtlichen Verhaltenspflicht ist es auch nicht erforderlich, dass Verstöße im Rahmen eines genuin völkerrechtlichen Verfahrens sanktioniert werden können (sog. *ius standi*).¹⁶⁰ Derzeit ist jedoch fraglich, ob zur Durchsetzung des Verbots von Völkerrechtsverbrechen gegen Unternehmen noch

(„[I]nternational crimes means serious crimes under international law such as genocide, torture and other crimes against humanity, and war crimes.“); vgl. hierzu bereits *Brunk*, RIW 2018, 503, 510 f. m. w. N.

¹⁵⁶ Zur Anwendung des Völkerstrafrechts auf Unternehmen siehe *Köster*, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit privater Unternehmen, S. 179 ff.; ferner *Schaub*, AVR 49 (2011), 124, 138 (mit Fn. 63); *Wells/Elias*, in: Alston, Non-State Actors and Human Rights, S. 141, 154 ff.; vgl. auch *Flomo v. Firestone Natural Rubber Co.*, 643 f.3d 1013, 1017 (7th Cir. 2011), wo zum ATS darauf hingewiesen wird, es sei ein merkwürdiges Ergebnis, den einzelnen Piraten zu bestrafen, nicht aber ein Piraterieunternehmen („Pirates Inc.“); hierzu v. *Hein*, ZGR 2016, 414, 426: „auf den ersten Blick bizarr“.

¹⁵⁷ *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals No. 10, Volume VIII* (1952), S. 1132; darauf Bezug nehmend *Jesner v. Arab Bank, PLC*, 138 S.Ct. 1386, 1423 f. (2018) (*Sotomayor*, dissenting); vgl. ferner *Köster*, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit privater Unternehmen, S. 184 f.

¹⁵⁸ *Prosecutor v. Nahimana*, Case No. ICTR-99-52-T, Judgment and Sentence, 3.12.2003, para. 949 ff.

¹⁵⁹ So auch die Feststellung des abweichenden Sondervotums in *Jesner v. Arab Bank, PLC*, 138 S.Ct. 1386, 1423 f. (2018) (*Sotomayor*, dissenting); hierzu *Brunk*, RIW 2018, 503, 508 f.; vgl. auch *De Schutter*, in: Alston, Non-State Actors and Human Rights, S. 227, 232 f.; im Grundsatz auch v. *Hein*, ZGR 2016, 414, 425; *Köster*, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit privater Unternehmen, S. 184 f.

¹⁶⁰ Die gegenteilige Auffassung stützt sich auf eine Definition des IGH in seinem Rechtsgutachten in *Reparations for Injuries* (ICJ Rep. 1949, S. 174), nach der sich die Subjektqualität eines Akteurs danach richtet „that it is [...] capable of possessing international rights and duties, and that it has capacity to maintain its rights by bringing international claims“ (S. 179, Hervh. d. Verf.); der IGH hat im *LaGrand*-Fall (ICJ Rep. 2001, S. 466) jedoch bestätigt, dass ein materielles Recht (und damit die Rechtssubjektivität des Rechtsträgers) auch ohne die individuelle Fähigkeit der prozessualen Geltendmachung bestehen kann. Diese jeweils die Berechtigungsseite betreffende Rechtsprechung ist mutatis mutandis auf die Verpflichtungsseite zu übertragen. Die Existenz von Rechtsdurchsetzungsmechanismen kann damit allenfalls als Indiz für das tatsächliche Bestehen von Rechten und Pflichten herangezogen werden, vgl. *Fastenrath*, in: von Schorlemer, „Wir,

ein adäquates Forum besteht. In den vergangenen 40 Jahren konnten derartige Fälle vor US-amerikanischen Gerichten über das sog. Alien Tort Statute (ATS) verfolgt werden. Dem hat der US Supreme Court durch die Entscheidung *Jesner v. Arab Bank* im Jahr 2018 jedenfalls teilweise ein Ende bereitet.¹⁶¹ Es steht den Staaten aber weiterhin frei, ihre Straf- und Zivilgerichte zur Durchsetzung der Menschenrechte gegen Unternehmen zu öffnen und dadurch ein Forum bereitzustellen.

C. Zwischenergebnis

Mangels Völkerrechtssubjektivität sind Unternehmen an die Menschenrechte grundsätzlich nicht gebunden. Ausnahmen gelten nur für das Völkerstrafrecht, das ohnehin auf eine Anwendung gegenüber privaten Akteuren ausgelegt ist und für das eine Differenzierung zwischen Individuen und Kollektiven zumindest nicht zwingend erscheint. Insgesamt bleibt es damit bei der topischen Verankerung der Menschenrechte im Bezugsverhältnis zwischen Staat und Individuum.

Dass die Menschenrechte nicht unmittelbar in völkerrechtlichen Verfahren gegenüber Unternehmen durchgesetzt werden können, bedeutet allerdings nicht, dass Unternehmen nicht in völkerrechtlich garantierte Schutzpositionen eingreifen können. Vielmehr demonstrieren zahlreiche Fälle, dass Unternehmen – für sich oder als Beteiligter an staatlichen Aktionen – den Genuss der Menschenrechte faktisch erheblich beeinträchtigen können. Dies liegt insbesondere bei den ILO-Kernarbeitsnormen nahe, da es auch und gerade Unternehmen sind, die Kinder- und Zwangsarbeit ausnutzen, gewerkschaftliche Bestrebungen in ihren Betrieben unterdrücken und ihre Beschäftigten aus politischen, rassistischen oder sexistischen Gründen diskriminieren können. Aber auch auf die übrigen Rechte der Internationalen Menschenrechtscharta können sich die Geschäftsaktivitäten faktisch auswirken. In seinem Framework „Protect, Respect and Remedy“ – auf das noch näher einzugehen sein wird (s. u. § 14. A.) – weist der UN-Sondergesandte für Wirtschaft und Menschenrechte *John Ruggie* zutreffend darauf hin, dass „there are few if any internationally recognized rights business cannot impact – or be perceived to impact – in some manner“.¹⁶² Dies gilt selbst für diejenigen Rechte, die nicht unmittelbar mit der privaten Erwerbstätigkeit zusammenhängen, sondern im politischen oder familiären Bereich der Geschädigten anzusiedeln sind. Durch eine Auswertung von über 230 Fällen vorgeworfener Menschenrechtsverletzungen konnte *Ruggie* zeigen, dass Unternehmen etwa auch das Recht auf ein faires Gerichtsverfahren, das Recht auf freie Meinungsäußerung und die Rechte auf Teilhabe am politischen und kulturellen Leben sowie auf soziale Sicherung beeinträchtigen können.¹⁶³

die Völker (...“; S. 69, 78; *Hillemanns*, TNU und Menschenrechte, S. 24; *Köster*, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit privater Unternehmen, S. 30 f.; *Schmalenbach*, AVR 39 (2001), 57, 63.

¹⁶¹ *Jesner v. Arab Bank, PLC*, 138 S.Ct. 1386 (2018); hierzu *Brunk*, RIW 2018, 503 ff.; zur Post-*Jesner*-Entwicklung *Cahn*, *Cardozo Law Review* 42 (2020), 390, 401 f. vgl. auch unten § 16. B. I.

¹⁶² UN Doc. A/HRC/8/5 v. 7.4.2008, para. 52.

¹⁶³ UN Doc. A/HRC/8/5 v. 7.4.2008, para. 52 und Anhang.

Schließlich zeigt sich anhand der Anerkennung staatlicher Schutzpflichten und der damit korrespondierenden mittelbaren Drittwirkung der Grund- und Menschenrechte,¹⁶⁴ dass Private den Menschenrechtsgenuss faktisch beeinträchtigen können. Andernfalls bedürfte es der Schutzpflichten nämlich nicht. Die Schutzdimension verpflichtet den Staat zur Vermittlung zwischen kollidierenden Freiheitsrechten, um den betroffenen Rechtspositionen bestmöglich zur Geltung zu verhelfen. Der damit verbundene Schutzanspruch richtet sich zwar ebenfalls nur gegen den Staat. An dieser Gemengelage zeigt sich jedoch klar, dass eine faktische Beeinträchtigung der Menschenrechte durch Private auch ohne deren Anerkennung als Völkerrechtssubjekte möglich ist.

¹⁶⁴ Grundlegend BVerfG NJW 1958, 257 ff. – *Lüth*; allgemein zur Drittwirkung der Grundrechte Maunz/Dürig/*Di Fabio*, GG Art. 2 Abs. 1 Rn. 67 und 109; Maunz/Dürig/*Herdegen*, GG Art. 1 Abs. 3 Rn. 64 ff.; vgl. auch BVerfG NJW 2018, 1667 ff. – *Stadionverbot*; zur völkerrechtlichen Drittwirksamkeit *Weilert*, ZaöRV 69 (2009), 883, 904 ff.; aus zivilrechtlicher Sicht *Canaris*, AcP 184 (1984), 201, 210 ff.; zur Bedeutung der mittelbaren Drittwirkung von Grundrechten auf die Unternehmensführung *Vetter*, ZGR 2018, 338, 349 sowie unten § 9. A. II.

1. Kapitel

Corporate Social Responsibility

Mangels Bindung an das Völkerrecht entfalten die Menschenrechte gegenüber Unternehmen keine unmittelbaren Rechtspflichten. Unternehmen sehen sich daher nicht im Sinne strikter Compliance an menschenrechtliche Verhaltensgebote gebunden, sondern befolgen sie allenfalls freiwillig als Teil ihrer gesellschaftlichen Verantwortung (Corporate Social Responsibility, kurz: CSR). Dieses Verhältnis zwischen Unternehmen und Menschenrechten sieht sich erheblicher Kritik ausgesetzt. So wird die Wirksamkeit freiwilliger Maßnahmen an sich in Zweifel gezogen. Noch weitergehend wird behauptet, dass Vorstände gesellschaftsrechtlich sogar daran gehindert seien, freiwillig menschenrechtsbezogene Konzepte zu verfolgen, und sich persönlichen Haftungsrisiken ausgesetzt sähen, wenn sie es gleichwohl täten.¹ Beiden Einwänden ist jedoch zu widersprechen. Denn zum einen wird dabei verkannt, dass die ethischen und sozialen Normen, die typischerweise als CSR-relevant angesehen werden, neben ihrer inhärenten Steuerungswirkung auch mittelbare Rechtswirkungen entfalten können, was bereits ihrer Einordnung als „freiwillig“ entgegensteht. Zum anderen dürfte sich eine Vielzahl denkbarer CSR-Aktivitäten positiv auf die gesellschaftliche Stellung und zugleich auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Gesellschaft auswirken, sodass bei ihrer Umsetzung keine Haftung zu befürchten ist. Ohnehin ist der Vorstand verpflichtet, bei seiner Leitungstätigkeit nach § 76 Abs. 1 AktG Gemeinwohlbelange einschließlich der Menschenrechte zu berücksichtigen. Das kann auch bedeuten, finanzielle Mittel zur Förderung von Gemeinwohlbelangen einzusetzen.

Die in der hier angerissenen Kontroverse aufgeworfenen Fragen sollen im Folgenden untersucht werden. Dabei ist zunächst auf die begrifflichen und konzeptionellen Grundlagen von CSR einzugehen (§ 3.). Im Anschluss wird dargelegt, dass sich eine verantwortungsvolle Unternehmensführung für die Gesellschaft finanziell lohnen kann, also ein sog. „Business Case“ für CSR besteht (§ 4.). Abschließend ist die aktienrechtliche Bedeutung von CSR zu analysieren, wobei insbesondere der Frage nachzugehen ist, inwieweit der Vorstand im Rahmen seiner Leitungstätigkeit Gemeinwohlbelange berücksichtigen darf oder sogar berücksichtigen muss (§ 5.).

¹ Beide Argumente finden sich in Initiative Lieferkettengesetz, Rechtsgutachten, Mai 2020, S. 14 ff., abrufbar unter <https://lieferkettengesetz.de/> (zuletzt abgerufen am 5.12.2021).

§ 3. Der Begriff der Corporate Social Responsibility

A. Begriffsannäherung

Welche gesellschaftliche Verantwortung kann von Geschäftsleuten vernünftigerweise erwartet werden? Diese Frage warf *Howard R. Bowen* 1953 in seinem Buch „Social Responsibilities of the Businessman“ auf und trat damit eine jahrzehntelange und bis heute polarisierte Diskussion um die gesellschaftliche Verantwortung von Unternehmen los.² Für ihn bezog sich diese Verantwortung auf „the obligations of businessmen to pursue those policies, to make those decisions, or to follow those lines of action which are desirable in terms of objectives and values of our society“.³ Unternehmen sollten sich bei ihrer Geschäftstätigkeit an gesellschaftlichen Zielen und Werten orientieren. Für *Bowen* ging es dabei vor allem um die Frage der richtigen Unternehmensführung („Corporate Governance“). Deshalb suchte er den politischen Richtungskämpfen seiner Zeit zum Trotz nicht nur eine Steuerung unternehmerischen Verhaltens auf der volkswirtschaftlichen Makroebene, sondern präsentierte konkrete Vorschläge zur Verbesserung von Unternehmensführung und -organisation, z. B. die Diversifizierung der Leitungsorgane, eine an sozialen Werten orientierte Managementausbildung, die Entwicklung von ethischen Verhaltenskodizes oder die Überprüfung der Unternehmenstätigkeit durch Sozialaudits. Dabei ging es ihm darum, die Responsivität der Unternehmen für soziale Belange zu stärken.⁴ Mit diesem Ansatz war *Bowen* seiner Zeit weit voraus und es fehlt an belastbaren Nachweisen, dass seine Ideen in den 1950er Jahren oder der näheren Folgezeit in der Praxis realisiert worden wären.⁵ Jedoch markiert sein Buch den Beginn der modernen CSR-Forschung, sodass er zurecht als „Father of Corporate Social Responsibility“ gilt.⁶

Trotz seiner nunmehr fast siebzigjährigen Geschichte bleibt der Begriff CSR schillernd. Von der Vielzahl unterschiedlicher Definitionen ist keine autoritativ anerkannt; vielmehr wird CSR je nach politischer Couleur, fachlichem Hintergrund und Diskussionsziel eine unterschiedliche Bedeutung beigemessen.⁷ Im-

² *Bowen*, Social Responsibilities of the Businessman, S. XVII; hierzu *Carroll*, in: Crane u. a., Oxford Handbook of CSR, S. 19, 24 ff.; *Wolfmeyer*, Steuerung von CSR durch Recht, S. 32 f.

³ *Bowen*, Social Responsibilities of the Businessman, S. 6.

⁴ *Bowen*, Social Responsibilities of the Businessman, S. 151 ff., 163.

⁵ *Carroll*, in: Crane u. a., Oxford Handbook of CSR, S. 19, 26; *Wolfmeyer*, Steuerung von CSR durch Recht, S. 33.

⁶ *Carroll*, in: Crane u. a., Oxford Handbook of CSR, S. 19, 25. Indes bezieht sich *Carroll* primär auf *Bowens* bzw. sein eigenes Forschungsfeld – die Betriebswirtschaftslehre. Je nach konzeptioneller Entwicklungslinie (dazu sogleich) ist die Diskussion um die soziale Unternehmensverantwortung deutlich älter, was auch *Carroll* eingesteht (a. a. O., S. 19.: „Though the roots of the concept that we know today as corporate social responsibility have a long and wide-ranging history, it is mostly a product of the twentieth century [...]“). Vgl. zu den Frühformen *Wolfmeyer*, Steuerung von CSR durch Recht, S. 31 f.; aus aktienrechtlicher Sicht *Fleischer*, AG 2017, 509, 510 ff.; *Spindler/Stilz/Fleischer*, AktG § 76 Rn. 21 ff.

⁷ Vgl. zahlreiche Definitionen bei *Dahlsrud*, 15 Corp. Soc. Responsib. Environ. Mgmt. 2008, 1, 7 ff.; *Spießhofer*, Unternehmerische Verantwortung, S. 27 ff.